Die Regelung der Erbenhaftung

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des juristischen Doktorgrades
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Breslau

vorgelegt von

Heinz Karpe
Assessor i. Pr., Fakultätsassistent in Breslau

1939

Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Lange
Korreferent: Professor Dr. Würdinger

Dem Andenken meines Vaters!

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

I. Teil.

Die Regelung der Erbenhaftung (Breslauer Entwurf).

Bearbeitet von Assessor Heinz Karpe, Breslau.

D 2.

Einleitung.

I. Die Ausgestaltung der Erbenhaftung wird nicht nur von rechtsethischen, sondern weitgehend auch von rechtstechnischen Erwägungen bestimmt.

Das zeigt sich am anschaulichsten in der Zwangsvollstreckung, wenn der Nachlaßgläubiger, nachdem Eigenvermögen des Erben und Nachlaß miteinander vermischt sind, zur Vollstreckung in die Nachlaßgegenstände schreiten will. Die einzelnen Gegenstände lassen ihre ursprüngliche Zugehörigkeit zum Nachlaß oder Eigenvermögen des Erben regelmäßig nicht mehr erkennen; ebensowenig weiß der Gläubiger, ob er noch einen ungeschmälerten Nachlaßbestand vorfindet oder ob der Erbe bereits Nachlaßgegenstände unredlicherweise verschoben oder beiseite gebracht hat.

Es handelt sich also nicht allein um die Frage, ob man dem Erben im Endergebnis eine gegenständlich beschränkte Haftung zubilligen soll oder nicht. Vielmehr geht es vor allem darum, unter welchen Voraussetzungen der Erbe eine beschränkte Haftung erwerben kann; ob er insbesondere Schutzvorkehrungen zugunsten der Nachlaßgläubiger treffen muß und sich erst hierdurch eine beschränkte Haftung sichern kann. Dies führt zu der Hauptfrage, wie man diese Beschränkungsmittel ausgestaltet und welche Anforderungen man an die Schutzmaßnahmen zugunsten

der Nachlaßgläubiger stellt. Das Problem der Erbenhaftung liegt mithin weniger im Ergebnis der Haftung, als in der Beurteilung der Mittel und Wege, auf Grund derer man dem Erben eine beschränkte Haftung zubilligen kann.

Die Ausgestaltung der Haftungsart und insbesondere die der Haftungsbeschränkungsmittel stellt deshalb an die rechtstechnische Konstruktion erhebliche Anforderungen; das zeigt eine Betrachtung des geltenden Rechts und der Haftungssysteme anderer Rechte[1]).

1. Abschnitt.

Die Grundsätze der geltenden Erbenhaftung.

I. Haftung und Nachlaßsonderung.

I. Die Verfasser des BGB. mißbilligen eine Verschmelzung von Nachlaß und Eigenvermögen des Erben.

Dem BGB. liegt die Vorstellung zugrunde, daß die mit der Erbschaftsannahme oder Erbschaftsteilung regelmäßig eintretende

1) Die Lehrbücher, Erläuterungswerke und Einzeldarstellungen befassen sich grundsätzlich nicht mit rechtspolitischen Fragen; mit Inkrafttreten des BGB. haben Rechtsprechung und Rechtslehre die Lösung der Erbenhaftung als gegeben hingenommen; auszunehmen sind: Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung, S. 53 ff.; Boehmer bei Staudinger, Bem. 244 zu § 1922; Borcherdt, Ziv. Arch. Bd. 94 S. 202 ff.; Martin, Die Haftung der Erben, Diss. Erlangen 1909, S. 16 ff. Die seit 1933 auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts einsetzenden Erneuerungsvorschläge wenden der Erbenhaftung nur wenig Aufmerksamkeit zu. Selbst die sich mit der Umgestaltung des Erbrechts befassenden Arbeiten berühren die Erbenhaftung nicht oder nur andeutungsweise, abgesehen von der aus den Ausschußarbeiten hervorgegangenen Arbeit Sibers: Haftung für Nachlaßschulden nach geltendem und künftigem Recht, Schriften der Akademie für Deutsches Recht, Gr. XI, Nr. 2, Verlag Walter de Gruyter, Berlin 1937 (im folgenden angegeben: Siber). Eine Übersicht über das erbrechtliche rechtspolitische Schrifttum vermittelt das Jahrbuch f. Dt. Recht, bes. 1935, S. 415, 909; 1936, S. 440, 865; 1937, S. 449, 872. Von diesen Aufsätzen enthalten nennenswerte Bemerkungen zur Erbenhaftung: Höver, D. J. 1935, S. 1699; Suchier, DFG. 1936, S. 33 ff.; Vogels, DR. 1936, S. 275, ZAfDR. 1937, 744; vgl. weiter Höver, DFG. 1938, 4, 21.

Verschmelzung eine vollstreckungsmäßig klare und ausreichende Unterscheidung beider Vermögensmassen verhindert. Der Erbe erlangt mit der Verschmelzung die tatsächliche Verfügungsmacht über den Nachlaß; er kann die Erbschaftsgegenstände verbrauchen, veräußern und sie damit den Nachlaßgläubigern entziehen. Mit der Verschmelzung unterliegen die Nachlaßgegenstände überdies dem Zugriff der Eigengläubiger des Erben.

Das BGB. knüpft daher an diese dem Gläubiger nachteilige Verschmelzung als grundsätzliche Folge eine unbeschränkte Haftung des Erben. Solange die Verschmelzung andauert, kann der Erbe die „Wohltat" der gegenständlich beschränkten Haftung nicht für sich in Anspruch nehmen [1]).

Andererseits belohnt das BGB. den Erben, der die Verschmelzung von Nachlaß und Eigenvermögen verhindert oder wieder rückgängig macht: ihn sollen nachteilige Haftungsfolgen nicht treffen.

II. Der Gedanke, daß eine beschränkte Haftung sich nur dann verwirklichen läßt, wenn Nachlaß und Eigenvermögen gesondert bleiben, kehrt im BGB. ständig wieder:

1) Mit der Anordnung einer Nachlaßverwaltung oder der Eröffnung eines Nachlaßkonkurses gehen Besitz und Verfügungsgewalt am Nachlaß auf einen amtlichen Verwalter über. Damit erreicht das Gesetz eine größtmögliche Trennung von Nachlaß und Eigenvermögen. Diese weitgehende Sonderung beider Vermögensmassen schafft daher auch die tatsächlichen Voraussetzungen für eine nur gegenständlich beschränkte Haftung (§ 1975).

2. Befindet sich der Nachlaß ungeteilt in der Hand einer Erbengemeinschaft, so haften die Miterben bis zur Teilung kraft Einrede gegenständlich beschränkt (§ 2059 Abs. 1). Auch hier bedingt also eine bis zur Teilung vorhandene gewisse Sonderung die Haftungsart [2]).

---

1) Vgl. Prot. V, S. 760 oben.

2) Näheres unten S. 15 ff.

3. Hat der Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen, so besteht bis dahin eine Sonderung beider Vermögensmassen [1]). Folgerichtig bestimmt daher das BGB. bis zum Zeitpunkt der Erbschaftsannahme eine gegenständlich beschränkte Haftung des Nachlasses (§ 1958).

4. Besteht ein Nachlaßvergleichsverfahren, so findet zwar eine echte Sonderung nicht statt, weil der Erbe Verfügungsmacht und Verwaltung des Nachlasses behält. Immerhin kommt das Verfahren einer echten Sonderung sehr nahe, da das Gericht oder die Vertrauensperson die Geschäfts- und Lebensführung des Erben überwachen (§ 40 VerglO.). Es handelt sich also um ein amtliches Abwicklungsverfahren, das dem Nachlaßkonkurs oder der Nachlaßverwaltung gleichsteht.

a) Mit Recht beschränkt sich auch hier die Haftung des Erben auf die Gegenstände des Nachlasses. Diese Haftungsbeschränkung ist von Amts wegen zu berücksichtigen [2]).

b) Die sonderungsähnliche Gestaltung des Verfahrens verbietet es auch, daß nicht beteiligte Gläubiger während des Verfahrens in den Nachlaß vollstrecken können [3]).

III. Das geltende Recht hat also überall dort, wo Nachlaß und Eigenvermögen gesondert sind, dem Erben grundsätzlich [4]) eine beschränkte Haftung zuteil werden lassen. Da die Sonderung eine gegenständliche Trennung beider Vermögensmassen ermöglicht, ist die Beschränkung der Haftung nach geltendem Recht folgerichtig stets gegenständlich. Sonderung und gegenständlich beschränkte Haftung stehen in wechselseitiger Beziehung. Endet die Sonderung dadurch, daß der Erbe die Erbschaft annimmt oder der Verwalter die Erbschaft dem Erben ausantwortet, oder daß sich die Miterben die Nachlaßgegenstände zuteilen, so entfallen mit der

1) Würde der Erbe eine Verschmelzung des Nachlasses mit dem Eigenvermögen vornehmen oder fördern, so läge darin eine schlüssige Erbschaftsannahme.

2) Siber, Grundriß, S. 159; Bley, Vgl. Ordnung, § 113, IV, 2 b.

3) H. M. vgl. die Angaben bei Bley, § 113, IV, 3.

4) Auszunehmen ist die Testamentsvollstreckung. Hier haftet der Erbe trotz Sonderung zunächst unbeschränkt. Näheres unten S. 21 ff.

Verschmelzung von Nachlaß und Eigenvermögen die Grundlagen und Voraussetzungen einer gegenständlich beschränkten Haftung. Will der Erbe sich die ihm günstige und vorteilhafte Haftungsart erhalten oder sie herbeiführen, so muß er eine ausreichende Sonderung dieser Vermögen bewirken. Er muß also etwas tun, um sich die Möglichkeit einer gegenständlich beschränkten Haftung zu sichern. Er muß grundsätzlich die Anordnung einer amtlichen Nachlaßabwicklung herbeiführen.

IV. Der Inventarerrichtung dagegen weist das BGB. nur eine weniger bedeutungsvolle Rolle zu.

1. Das Inventar fördert und begünstigt zwar die Sonderung, führt sie aber nicht herbei. Deshalb soll auf Grund der Inventarerrichtung die gegenständlich beschränkte Haftung noch nicht eintreten. Das Inventar wahrt dem Erben nur das Beschränkungsrecht.

2. Ist aber die Sonderung bewirkt, so verstärkt und befestigt sie das Inventar. Deshalb kann sich der Erbe bezüglich des Nachlaßbestandes auf das Inventar berufen (§ 2009).

3. Fördert die Inventarerrichtung den Sonderungszweck, so muß ein grober und unredlicher Verstoß des Erben gegen die Inventarpflichten als Beeinträchtigung dieses Zweckes gelten (§ 2005). Der Erbe, der durch Inventarsäumnis oder Untreue die Sonderung hintertreibt, kann daher auch nicht an der mit der Sonderung verbundenen Haftungsbeschränkung teilnehmen (vgl. auch § 2013). Er verwirkt endgültig eine beschränkte Haftung.

V. Wenn auch die Verfasser des BGB. in der Nachlaßsonderung einen wünschenswerten Idealzustand sehen und den Erben anhalten, auf eine solche Sonderung hinzuwirken, so verkennen sie doch keineswegs die Grenzen, die einem solchen Bestreben durch die tatsächlichen Verhältnisse gesetzt werden.

1. Bei einem unzulänglichen[1]) Nachlaß verlohnt es sich nicht, die mit erheblichem Kostenaufwand verbundene Sonderung des Nachlasses durchzuführen. Deshalb geht das BGB. hier von dem Sonderungsgrundsatz ab und gestattet dem Erben, schon durch

1) Zur Bezeichnung vgl. Siber, S. 32.

einredeweise Geltendmachung die Haftung auf den Nachlaß zu beschränken. Diese Lösung führt also im Grunde zu dem Ergebnis, daß der Erbe bei unzulänglichem Nachlaß ohne weitere Voraussetzungen „vorläufig beschränkt" haftet. Die Abgrenzung zwischen erheblichem und unzulänglichem Nachlaß findet das BGB. darin, ob eine die Kosten der amtlichen Liquidation deckende Masse vorhanden ist oder nicht (§ 1990).

2. Eine weitere Ausnahme von dem Sonderungsgrundsatz schafft das BGB. zuungunsten von Vermächtnissen und Auflagen (§ 1992) und der Gläubiger, die sich *verschwiegen* haben (§§ 1973, 1974). Sie dürfen sich trotz Verschmelzung des Nachlasses mit dem Eigenvermögen des Erben nur an die Nachlaßgegenstände halten.

VI. *Leitender Grundsatz*[1]) der Erbenhaftung des BGB. ist daher, daß die Sonderung des Nachlasses vom Eigenvermögen des Erben eine nur auf die Gegenstände des Nachlasses beschränkte Haftung bewirkt. Das Inventar fördert nur die Sonderung, führt sie aber nicht herbei. Verstöße gegen die Inventarpflichten beeinträchtigen daher den Sonderungszweck und bringen den Erben in eine unbeschränkte Haftung. Der unzulängliche Nachlaß verlohnt eine Sonderung nicht. Als Ausnahme tritt für diesen Fall aus Billigkeitsgründen und Zweckmäßigkeitserwägungen die beschränkte Haftung auch ohne Sonderung ein. Eine Sonderung ohne Beschränkungswirkung besteht andererseits ausnahmsweise dann, wenn ein Testamentsvollstrecker den Nachlaß verwaltet.

II. Ergänzung der Haftung.

I. Mit der Feststellung, daß die Sonderung des Nachlasses die gegenständlich beschränkte Haftung herbeiführt, bleibt noch die Frage offen, inwieweit eine Haftung des Erben für die Gegenstände stattfindet, die dem Nachlaß ungerechtfertigterweise ent-

1) Den Sonderungsgrundsatz betonen gleichfalls vornehmlich Boehmer; Erbfolge, S. 31 ff., bei Staudinger § 1922, Bem. 244 ff.; Endemann, § 114 III; Gierke, Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuchs, 1889, S. 558.

zogen sind. Das BGB. setzt keine Wertersatzpflicht fest, sondern legt dem beschränkt haftenden Erben für die vor der Erbschaftsannahme besorgten erbschaftlichen Geschäfte die Pflichten eines unermächtigten Geschäftsführers zugunsten der Nachlaßgläubiger auf (§ 1978). Nach diesem Zeitpunkt haftet der Erbe wie ein Beauftragter. Entsprechendes gilt im Falle des § 1990, da hier keine Sonderung des Nachlasses vom Eigenvermögen durchführbar ist und der Nachlaßgläubiger noch schutzwürdiger als im Falle der amtlichen Nachlaßabwicklung erscheint.

II. Hieraus ergeben sich wichtige Folgerungen:

1. Der Erbe hat den mit Mitteln der Erbschaft erzielten Erwerb als „Erlangtes" herauszugeben. Eine Surrogation findet hier nicht statt[1]).

2. Er hat für verschuldeten Untergang von Gegenständen Ersatz zu leisten.

3. Befriedigt sich ein Eigengläubiger des Erben durch Vollstreckung in Nachlaßgegenstände, so steht im Falle der Unzulänglichkeit des Nachlasses mangels Sonderung dem Erben kein Rechtsbehelf zur Verfügung. § 784 ZPO. läßt sich für diesen Fall nicht entsprechend heranziehen[2]). Daraus folgt aber nicht, daß den Erben stets auch keine Ersatzpflicht treffe[3]), denn der Erbe verletzt seine Verwaltungspflicht dadurch, daß er sein Eigenvermögen nicht zur Befriedigung des Gläubigers bereitgestellt und dadurch den Zugriff des Gläubigers auf den Nachlaß ermöglicht hat. Er würde also den Nachlaßgläubigern auch in diesem Falle haften[4]). Hat der Erbe freilich kein pfändbares Eigenvermögen, so entfällt der Grund dieser Haftung. Das kann jedoch deshalb hingenommen werden, weil hier auch der Erfolg der Haftung nicht eintreten würde.

---

1) Strohal, Das deutsche Erbrecht, § 78 Anm. 2 b. Eine Erweiterung befürwortet mit Recht Siber, S. 75.

2) Vgl. Strohal, § 81 Anm. 12; Planck-Flad Bem. d zu § 1990.

3) Dies nimmt Gründer, Die materiellen Voraussetzungen und die proz. Geltendmachung der beschränkten Haftung, Diss. Heidelberg 1912, S. 41 an.

4) H. M.: vgl. Planck-Flad a. a. O.

III. Diese Grundsätze erscheinen einfach und klar. Die technische Durchführung der Ersatzansprüche gegen den Erben ist jedoch ungemein verwickelt. Konstruktive Schwierigkeiten ergeben sich insbesondere daraus, daß die Ersatzansprüche gegen den Erben „als zum Nachlaß gehörend" angesehen werden (§ 1978 Abs. 2).

1. Ist der Nachlaß in amtlicher Verwaltung, so liegen die Dinge verhältnismäßig einfach. Da der Nachlaß hier als zweckgebundener Vermögenskreis abgesondert ist, erscheint die Doppelrolle des Erben als Träger und zugleich Schuldner der Ersatzansprüche durchaus verständlich [1]). Aus der Zugehörigkeit der Ansprüche zum Nachlaß ergibt sich die vernünftige Lösung, daß nur der Verwalter zur Geltendmachung befugt ist. Er treibt die Forderungen ein und verteilt den Erlös.

2. Besteht keine amtliche Verwaltung, so unterliegt der Nachlaß dem willkürlichen Zugriff der Gläubiger. Man könnte deshalb meinen, daß der Nachlaßgläubiger die Ersatzansprüche gegen einen Erben, der sich mit der Unzulänglichkeitseinrede eine beschränkte Haftung verschafft hat, unmittelbar durchsetzen kann. Das Gesetz entscheidet jedoch anders. Da § 1991 gleichfalls auf § 1978 Abs. 2 verweist, so gehören die Ersatzansprüche auch dann zum Nachlaß [2]), wenn eine Absonderung nicht stattfindet. Hat der Gläubiger gegen den Erben ein Urteil (mit Vorbehalt) erwirkt, so vollzieht sich die Vollstreckung in die Ersatzansprüche nach den gleichen Grundsätzen, wie sie das Gesetz allgemein für die Vollstreckung in Forderungen aufstellt (vgl. §§ 829 ff. ZPO.).

a) Der Nachlaßgläubiger muß die Ersatzforderung zunächst pfänden und sich überweisen lassen. Mit der Zustellung des Beschlusses an den Erben (§ 857 Abs. 2 ZPO.) ist die Pfändung bewirkt und der Gläubiger Inhaber der Forderung.

b) Leistet der Erbe jetzt nicht, so ist der Gläubiger gezwungen, ein neues Urteil gegen den Erben zu erwirken. Aus dem

1) Wenngleich auch diese Konstruktion Gegenstand heftigen Streites ist, vgl. z. B. Binder, Rechtsstellung des Erben, II, S. 104 mit Angaben.

2) Eine — soweit ersichtlich — im geltenden Recht sonst nicht wiederkehrende Rechtsfigur. Vgl. Siber, S. 48.

ursprünglichen Titel kann er wegen des Ersatzanspruches nicht vollstrecken; denn es handelt sich um einen völlig anderen Anspruch [1]). Das Verfahren verläuft also regelmäßig derart: Urteil mit Vorbehalt — Pfändung und Überweisung — neues Urteil [2]).

IV. Die Verwaltungspflicht ergänzt damit nach geltendem Recht die gegenständlich beschränkte Haftung des Erben. Im Aufbau des Gesetzes wirkt die Verweisung auf die §§ 662 ff. vereinfachend. Die Geltendmachung der Ansprüche führt aber den Gläubiger bei unzulänglichem Nachlaß in ein äußerst langwieriges Verfahren.

III. Die Haftungsart.

I. Da das BGB. die Sonderung des Nachlasses und die gegenständlich beschränkte Haftung in ein Abhängigkeitsverhältnis bringt und diesen Grundsatz in den Sonderungstatbeständen ständig hervorkehrt, aber auch Ausnahmen (z. B. Unzulänglichkeit, Verschweigung) ebenso ausdrücklich herausstellt, so ergibt sich für alle übrigen Fälle eine unbeschränkte Haftung des Erben. Die Sonderung des Nachlasses tritt nach der Erbschaftsannahme — abgesehen von der ungeteilten Erbengemeinschaft — nicht ohne Zutun, sondern durch ein Tun des Erben oder des Nachlaßgläubigers ein, wenn dieser die Anordnung der amtlichen Nachlaßabwicklung herbeiführt. Betont man die Notwendigkeit einer Sonderung von Nachlaß und Eigenvermögen, so kann man sagen, der Erbe hafte „unbeschränkt, aber beschränkbar“ [3]) oder er hafte „vorläufig unbeschränkt“ [4]).

---

1) Das geltende Recht kennt keine unmittelbare ergänzungsweise Haftung mit dem Wert, die damit zugleich Inhalt der Nachlaßschuld wäre.

2) Nach dem Wortlaut des Gesetzes gehören auch Auskunftsansprüche des Gläubigers auf Grund der Geschäftsführung des Erben zum Nachlaß, so daß bei Buchstabenauslegung der Gläubiger auch hier gezwungen wäre, diese Ansprüche pfänden und sich überweisen zu lassen. Der Sinn des Gesetzes erfordert jedoch, dem Gläubiger in diesem Falle einen unmittelbaren Anspruch zu geben.

3) Vgl. die Angaben bei Planck-Flad Vorbem. III B zu den §§ 1967 ff.; ferner Binder, Grundriß, S. 68; DogJ. Bd. 77 S. 167 ff.; Boehmer, S. 53 ff.; Burchardde Boor, Bürg. Recht 1930, S. 352 ff.; Doelle, Lehrb. d. Reichserbhofrechtes

II. Wenn man sich von der Vorstellung und der ursprünglichen Absicht der Verfasser des BGB. entfernt und das Augenmerk auf die praktischen Ergebnisse der Erbenhaftung des BGB. richtet, so kann man darüber streiten, ob die Fälle der unbeschränkten Haftung gegenüber denen der beschränkten überwiegen.

1. Stellt man auf Grund einer wirtschaftlichen Betrachtung die Unzulänglichkeitseinrede in den Mittelpunkt der Betrachtung, so kann man sagen, in den meisten Fällen hafte der Erbe schon auf Grund einredeweiser Geltendmachung beschränkt. Dies gilt um so mehr, als die Rechtsprechung den Tatbestand des § 1990 BGB. auch auf die Fälle des unzulänglich gewordenen Nachlasses ausgedehnt hat [1]), obwohl die Verfasser des BGB. offensichtlich die Ausnahme vom Sonderungsgrundsatze [2]) nur für den ursprünglich unzulänglichen Nachlaß schaffen wollten [3]). Hinzu kommt, daß die Rechtsprechung versucht hat, den engen Tatbestand des § 1990 BGB. auch insoweit zu sprengen, als Unzulänglichkeit schon bei unwirtschaftlichem Kostenaufwand gegeben sein soll [4]). Die Praxis hat damit der Unzulänglichkeitseinrede eine bevorzugte Stellung eingeräumt, die die Verfasser des BGB. diesem „Ausnahmetatbestand" [5]) nicht zugedacht hatten. Richtig ist auch, daß sich bei geschickter Handhabe der Unzulänglichkeitseinrede in vielen Fällen tatsächlich eine „beschränkte Haftung" erzielen läßt. Der Erbe kann durch Verwertung des Nachlasses die andrängenden Nachlaßgläubiger befriedigen, soweit der Nachlaß reicht, und ihnen

---

§ 39 I; H. A. Fischer, Familie und Erbe, S. 67, 93 ff.; Mann, Erbgang im Dritten Reich, S. 62 ff.; Mantel, Die Haftung des Einzelerben, Diss., Leipzig 1905, S. 39; Schmidt-Rimpler, Die Eigentümergrunddienstbarkeit, S. 136 ff.; Stoll, Ziv. Arch. S. 115 ff.

4) Siber, S. 32 ff.

1) Vgl. RGRK. Bem. 2 zu § 1990; Planck-Flad Bem. a zu 1990; Strohal, § 81 I.

2) Vgl. Prot. V, S. 759.

3) Vgl. auch Borcherdt, Ziv. Arch. 94, S. 210.

4) Vgl. auch OLG. Hamburg, OLG. 11/228. Unter Widerspruch der Rechtslehre ist dieses Bestreben allerdings vereinzelt geblieben.

5) Dies heben die Prot. V S. 796 ausdrücklich hervor.

bei Erschöpfung oder Unzulänglichkeit die Einrede des § 1990 BGB. entgegenhalten, so daß es im Ergebnis trotz mangelnder Absonderung zu keiner Befriedigung aus dem Vermögen des Erben kommt.

2. Aber diese tatsächlichen Möglichkeiten beseitigen doch nicht die Kernfrage, daß der Erbe bei erheblichem Nachlaß die Gläubiger ohne Sonderung nicht auf die Nachlaßgegenstände verweisen kann und sich eine Zwangsvollstreckung in sein Eigenvermögen gefallen lassen muß [1]). Daß die unzulänglichen Nachlässe im übrigen überwiegen sollen, ist in jedem Falle eine wirtschaftlich und damit zeitlich bedingte [2]) Ausnahmeerscheinung, aus der sich eine Analogie zugunsten der erheblichen Nachlässe keinesfalls herleiten läßt.

IV. Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren.

I. In der verfahrensrechtlichen und vollstreckungsrechtlichen Ausgestaltung der geltenden Erbenhaftung leitende Grundsätze zu erkennen, bereitet Schwierigkeiten.

1. Die §§ 780 bis 785 ZPO., die dieses Gebiet im wesentlichen regeln, werden beherrscht von dem Vorbehalt des § 780. Der Erbe kann eine Beschränkung seiner Haftung im Vollstreckungsverfahren nur durchsetzen, wenn ihm das Urteil die Geltendmachung der beschränkten Haftung vorbehalten hat. Fehlt der Vorbehalt, so muß der Erbe — gleichviel, ob die Voraussetzungen eines Haftungsbeschränkungsmittels vorliegen oder nachträglich eintreten — die Zwangsvollstreckung auch in sein Eigenvermögen dulden [3]).

2. Aus dem Wortlaut des § 780 ZPO. wird man deshalb entnehmen müssen, daß die Verfasser des BGB. [4]) sowohl die Ent-

1) Auf diesen entscheidenden Gesichtspunkt hat besonders Schmidt-Rimpler, Grunddienstbarkeit, S. 152 hingewiesen.

2) So Siber, Grundriß, S. 149 ff., Acta Acad. Univers. 1928, S. 1018 ff.

3) Vgl. Stein-Jonas Bem. I zu § 784.

4) Dies läßt sich auch aus den Protokollen mit einiger Sicherheit nachweisen

scheidung über den Eintritt der beschränkten Haftung als auch die über den Umfang der Haftung in das Zwangsvollstreckungsverfahren verlegen wollten[1]). Dieser Grundsatz erleidet jedoch zumindest dann Ausnahmen, wenn während des Rechtsstreits über eine Nachlaßschuld ein Nachlaßkonkurs oder eine Nachlaßverwaltung eröffnet werden (§§ 240, 241 Abs. 2 ZPO.). Hier muß das Gericht notwendigerweise im Erkenntnisverfahren eine Entscheidung darüber treffen, ob die Eröffnung des amtlichen Abwicklungsverfahrens die beschränkte Haftung des Erben herbeiführt. Haftet der Erbe wegen Inventaruntreue schon unbeschränkbar, so könnte der Rechtsstreit gegen ihn, da er persönlich schuldet und haftet, fortgesetzt werden. Hierüber muß das Gericht entscheiden. Liegen diese Fälle aber nicht vor, so verurteilt das Gericht den Erben zur Leistung und behält ihm nur die Geltendmachung der beschränkten Haftung vor. Erst mit der Vollstreckungsgegenklage (§§ 781, 785, 767 ZPO.) kann der Erbe eine Entscheidung darüber erzwingen, ob und inwieweit er beschränkt haftet.

II. Den Verfassern des BGB. hat diese Lösung sicherlich vorgeschwebt.

1. Jedoch nötigt der Wortlaut des § 780 ZPO. keineswegs nur zu diesem Ergebnis. Es ließe sich in der Urteilsformel statt des Vorbehaltes alsbald zum Ausdruck bringen, daß der Erbe nur beschränkt hafte, z. B.: „Der Beklagte wird zur Zahlung von 1000 RM. verurteilt. Er haftet nur mit den Gegenständen des Nachlasses." Nach dem Wortlaut des § 780 ZPO. soll zwar die Beschränkung der Erbenhaftung nur dann geltend gemacht werden können, wenn das Urteil einen Vorbehalt enthält. Man wird aber hieraus nicht folgern dürfen, daß ausschließlich der Vorbehalt die Beschränkung wahre. Wenn schon er genügt, so muß der weiter-

(vgl. V, S. 789 ff.). Danach soll die Einfügung des Vorbehaltes in das Urteil nur soviel bedeuten, daß der Erbe sein Beschränkungs*recht* nicht verwirkt habe. Darüber aber, *ob* und *inwieweit* eine Haftungsbeschränkung eingetreten ist, soll erst im Zwangsvollstreckungsverfahren entschieden werden.

4) Dies nimmt offenbar auch Meyer, Praktische Streifzüge auf dem Gebiet der Erbenhaftung, S. 16 ff. an.

gehende Aussprache des Urteils, daß der Erbe nur beschränkt hafte, erst recht die Beschränkung des Erben wahren. Der Vorbehalt der Geltendmachung stellt gegenüber der Feststellung, daß der Erbe nur beschränkt hafte, nur ein Minderes dar. Das Gericht könnte also, ohne durch den Wortlaut des § 780 ZPO. gehindert zu sein, auch abgesehen von den Fällen der §§ 240, 241 II ZPO. über den Eintritt oder Nichteintritt der beschränkten Haftung bereits im Erkenntnisverfahren entscheiden [1]). Daß es hierüber entscheiden muß, läßt sich jedoch aus § 780 ZPO. nicht herleiten [2]).

2. Man könnte aber auch die Entscheidung über den Umfang der beschränkten Haftung in das Erkenntnisverfahren verlegen. So könnte das Gericht im Falle des unzulänglichen Nachlasses in der Urteilsformel die Nachlaßgegenstände aufzählen und hieran die Bemerkung knüpfen, daß der Gläubiger wegen seines Anspruches nur in diese Gegenstände vollstrecken [3]) dürfe. Es erscheint dann zwar folgerichtig, im Falle des gänzlich erschöpften Nachlasses die Klage abzuweisen [4]). Dem steht aber die Erwägung entgegen, daß einmal die Schuld des Erben fortbesteht, wenngleich Haftungsobjekte fehlen [5]), und weiter, daß dann Veränderungen zwischen der letzten mündlichen Verhandlung und der Vollstreckung in einem erneuten Verfahren geltend gemacht werden müßten.

III. Innerhalb des Vollstreckungsverfahrens vollzieht sich die Geltendmachung der Haftungsbeschränkung nach folgenden Grundsätzen:

---

1) RG. 69, 292; 77, 245; 137, 54.

2) Die überwiegende Rechtsprechung stellt es in das Ermessen des Gerichts, ob es über die Haftungsbeschränkung des Erben entscheiden will oder nicht. Vgl. die Angaben bei Kipp, § 74 Anm. 16.

3) Vgl. die Beispiele bei Meyer, S. 26 ff.

4) So die überwiegende Rechtsprechung; vgl. die Angaben bei Staudinger II B 1 zu § 1990; Seuff.-Walsmann Bem. 2 f. zu § 780; einschränkend RGRK. Bem. 1 zu § 1990.

5) Es sei denn, daß man sich mit Boehmer, Erbfolge, S. 175 auf den Standpunkt stellt, § 1990 BGB. verändere den Rechtsinhalt des Gläubigeranspruches aus „Schuld" in „Haftung".

1. Enthält das Urteil gegen den Erben einen Vorbehalt, so kann der Erbe eine Vollstreckung in sein Eigenvermögen durch Klage abwehren. Das Gesetz stellt dem Erben eine besondere Klage zur Verfügung, die es nach dem Vorbild der Vollstreckungsgegenklage ausgestaltet hat (§ 785 ZPO.). Diese Klage umfaßt nach zwingender Vorschrift des Gesetzes sämtliche „Einwendungen" innerhalb der Vollstreckung, sei es, daß der Erbe die aufschiebenden Einreden durchsetzen will (§ 782 ZPO.), sei es, daß er eine bereits im Prozeßverfahren oder erst nach Vollstreckungsbeginn eingetretene Haftungsbeschränkung geltend macht (§§ 781, 784 Abs. 1 ZPO.). Sie gilt auch dann, wenn der amtliche Verwalter bei Sonderung des Nachlasses unzulässige Vollstreckungen in den Nachlaß beseitigen will (§ 784 Abs. 2 ZPO.).

2. Wenn das Gericht die Haftungsbeschränkung bereits im Urteil festgestellt hat (vgl. oben II 1), so scheint nunmehr die Drittwiderspruchsklage mit der Klage aus § 785 ZPO. in Wettbewerb zu treten, da nach anerkannter Lehre [1]) auch der Vollstreckungsschuldner die Drittwiderspruchsklage dann erheben kann, wenn die Vollstreckung über den urteilsmäßig festgestellten Anspruch materiell hinausgeht. Das würde aber dem Sinn des Gesetzes widersprechen. Das Gesetz will alle Einwendungen des Erben, die sich auf die Durchsetzung oder Geltendmachung seiner Haftungsbeschränkung beziehen, in einem einheitlichen Verfahren erledigen. Andernfalls würde der praktische Vorzug der §§ 780 f. ZPO., daß der Erbe nicht zwischen Erinnerung (§ 766 ZPO.), Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO.) und der Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO.) zu wählen hat, bedeutungslos werden. Im übrigen ordnet das Gesetz selbst der Klage aus § 785 ZPO. Fälle unter, in denen ein Urteil ohne Vorbehalt, aber mit haftungsbeschränkender Wirkung ergangen ist, wie § 780 Abs. 1 in Verbindung mit § 784 Abs. 2 ZPO. beweist. Deshalb ist die Klage aus § 785 ZPO. zur Abwehr gegen Vollstreckung in das Eigengut des Erben auch dann

1) Vgl. Stein-Jonas Bem. II, 4 zu § 771 ZPO.

ausschließlich geboten, wenn ein Urteil mit Feststellung der Haftungsbeschränkung ergangen ist[1]).

IV. Der geltende Rechtszustand läßt sich daher — mit Einschränkungen — dahin bestimmen, daß sich das Gericht im Erkenntnisverfahren nur mit dem Bestand der Nachlaßschulden und der Beschränkbarkeit der Haftung befassen soll. Den Streit über das endgültige „Ob" und „Wie" der Haftung haben die Verfasser des BGB. in das Vollstreckungsverfahren verlegen wollen, wobei Eintritt und Umfang der Haftungsbeschränkung verfahrensrechtlich mit dem gleichen Rechtsbehelf geltend zu machen sind.

V. Erbengemeinschaft.

I. Die Haftung der Miterben weist einige Besonderheiten auf. Das BGB. stellt zunächst in § 2059 den Grundsatz der gesamtschuldnerischen Haftung auf. Im übrigen unterscheidet das Gesetz zwischen dem Zustand vor und nach der Nachlaßteilung.

1. Vor der Teilung des Nachlasses haften die Miterben auf Grund einredeweiser Geltendmachung nur mit den Gegenständen des Nachlasses und ihrem Anteil an der Erbschaft. Auch hier gilt also der Sonderungsgrundsatz, allerdings mit der Einschränkung, daß der zum Eigenvermögen gehörende Miterbenanteil schon vor der Teilung dem Zugriff der Nachlaßgläubiger unterliegt. Andernfalls hätte der Gläubiger keine Möglichkeit, zum Zwecke seiner Befriedigung die Auseinandersetzung unter den Miterben zu betreiben.

2. Nach der Teilung, also nach Beendigung des Sonderungszustandes, haften die Miterben gesamtschuldnerisch und unbeschränkt, jedoch beschränkbar.

3. Den Begriff der Nachlaßteilung erläutert das BGB. nicht. Man wird die Teilung nicht vom Begriff des Sondervermögens her bestimmen können, denn auch ein unbedeutender Nachlaßrest in der Hand der Miterbengemeinschaft bildet noch ein Sondervermögen, obwohl Einigkeit darüber besteht, daß in die-

1) A. M. Schmidt, Lehrbuch d. ZivPr., 2. Aufl. 1910, S. 1023.

sem Fall eine Nachlaßteilung i. S. von § 2059 BGB. eingetreten ist [1]).

a) Mit der Zuteilung der Nachlaßgegenstände an die einzelnen Miterben tritt die Verschmelzung mit deren Eigenvermögen ein. Die Verschmelzung gefährdet die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlaß. Die Nachlaßteilung soll also den Augenblick angeben, in dem der Miterbe — entsprechend wie beim Alleinerben — die Gefahr der Vollstreckungsgefährdung auf sich nehmen muß. Dies bestätigt der Inhalt des § 2046 BGB., der die Miterben anhält, vor der Auseinandersetzung zunächst die Nachlaßschulden zu berichtigen.

b) Nach dem Gefahrtragungsgedanken ist deshalb die Nachlaßteilung etwa folgendermaßen zu bestimmen: Ist die Teilung so weit fortgeschritten, daß die gegenständlich beschränkte Haftung des Erben nicht mehr ausreicht, um den Gläubiger zu sichern, so tritt der Zustand ein, den das Gesetz an die Teilung knüpft [2]). Deshalb ist auch Verbrauch des Nachlasses durch Schuldenberichtigung keine Teilung [3]).

c) Haben Miterben einzelne Nachlaßgegenstände empfangen, ohne daß mit dieser Zuteilung der Begriff der Nachlaßteilung erfüllt ist, so soll ein unmittelbarer Zugriff der Nachlaßgläubiger auf diese Gegenstände ausgeschlossen sein [4]). Dieser Meinung wird nicht zu folgen sein, weil aus § 2059 Abs. 2 zu entnehmen ist, daß die Nachlaßgegenstände ungeschmälert dem Zugriff der Nachlaßgläubiger unterliegen. Zumindest müßte man annehmen, daß aus der Zuteilung Ersatzansprüche entstehen, die nunmehr zum Nachlaß gehören. Diese könnte der Gläubiger pfänden und sich überweisen lassen.

4. Beschränkungsmittel nach der Teilung sind hier nur der Nachlaßkonkurs und die Unzulänglichkeitseinrede; die Nachlaßverwaltung ist den Miterben nach der Teilung verschlossen.

1) Vgl. Kipp § 89 Anm. 9.
2) Ähnlich RG. 89/407; dem RG. zust. Planck-Ebbecke, Bem. 4 zu § 2059.
3) Dies hebt Kreß, Erbengemeinschaft, S. 27 ausdrücklich hervor.
4) Vgl. RG. 89/407.

Das Gesetz will damit die Miterben anhalten, schon vor der Teilung die Nachlaßschulden zu berichtigen[1]).

a) Die gesamtschuldnerische Haftung nach der Teilung erscheint aber den Verfassern des BGB. ausgeschlossenen Nachlaßgläubigern gegenüber und wegen Verschweigung zurückgesetzten Gläubigern gegenüber zu weitgehend[2]). Deshalb soll hier nur eine Bruchteilshaftung entsprechend dem Anteil des Miterben an dem Nachlaß stattfinden (vgl. § 2060). Die Gesamtschuld wird zur entsprechenden Teilschuld[3]), wobei der Erbe unter den vorerwähnten Voraussetzungen noch die Möglichkeit hat, die Haftung für diese Teilschuld auf die Gegenstände des Nachlasses zu beschränken.

b) Ähnliche Erwägungen greifen Platz, wenn vor der Teilung ein Miterbe in unbeschränkbare Haftung geraten ist. Da er über die Gegenstände des Nachlasses nicht verfügen kann, erscheint es dem Gesetz unbillig, ihn schon vor der Teilung gesamtschuldnerisch und unbeschränkt haften zu lassen. Auch hier verwandelt sich die Gesamtschuld in eine Teilschuld[4]).

c) Im übrigen gilt der Grundsatz, daß nachlaßsondernde und erhaltende Maßnahmen eines Miterben auch den anderen Miterben zugute kommen.

II. Prozessual kann der Gläubiger im „Einzel- wie im Gesamtangriff" gegen den Nachlaß vorgehen.

1. Der Leistungstitel gegen nur einen der Miterben berechtigt ihn zur Vollstreckung in den Erbanteil und in das sonstige Eigenvermögen, soweit der Erbe unbeschränkbar haftet (§ 2058 BGB.). Nach der Teilung ergreift der Titel auch die dem Erben zugeteilten Gegenstände.

2. Zur Vollstreckung in den Nachlaß bedarf es eines gegen alle Miterben ergangenen Titels (§ 747 ZPO.). Diesem Titel stehen Einzelurteile gleich, die der Gläubiger gegen sämtliche Miterben

1) Vgl. § 2046 Abs. 1; Kipp, § 89, V.
2) Vgl. Prot. V, S. 872 ff.
3) Vgl. Boehmer, Erbfolge, S. 191.
4) Vgl. Boehmer a. a. O. S. 192.

im Einzelangriff erlangt hat[1]). Dieses Verfahren wird der Gläubiger vorziehen, weil der Duldungstitel mit der Teilung seinen Zweck verliert[2]).

VI. Vor- und Nacherbschaft.

I. Für die Haftung des Vor- und Nacherben gelten folgende Besonderheiten:

1. Bis zum Eintritt des Nacherbfalles haftet der Vorerbe wie ein Alleinerbe, also unbeschränkt, aber beschränkbar. Das ergibt sich daraus, daß das Erbrecht des Vorerben ein wahres, wenn auch unter einer auflösenden Bedingung stehendes ist[3]). Diese Haftung des Vorerben bedeutet keine Abkehr vom Sonderungsgrundsatz der geltenden Erbenhaftung, weil der Nachlaß in der Hand des Vorerben nur bezüglich der Eigengläubiger des Vorerben mit gewissen Sonderungswirkungen ausgestattet ist (§ 773 ZPO.; § 128 KO.). Die Eigengläubiger dürfen in den Nachlaß nur zur Sicherung, nicht zur Verwertung vollstrecken. Aus diesem Grunde läßt es das BGB. bei der allgemeinen strengen Haftung bewenden.

2. Der Nacherbe haftet bis zum Nacherbfalle nicht, weil er nur ein aufschiebend bedingtes Erbrecht besitzt. Die Bedingung tritt erst mit diesem ein.

II. Mit dem Eintritt des Nacherbfalles ergibt sich folgende Rechtslage:

1. Der Nacherbe erwirbt das volle Erbrecht; er haftet nunmehr an Stelle des Vorerben für die Nachlaßschulden[4]), und zwar gleich einem Alleinerben unbeschränkt, aber beschränkbar. Sonderungsfördernde Maßnahmen des Vorerben wirken auch zugunsten des Nacherben (§ 2144 Abs. 2). Andererseits gehen dolose

1) Vgl. Planck-Ebbecke, Bem. 2 zu § 2058.

2) Vgl. hierzu Boehmer, Erbfolge, S. 195.

3) Vgl. Planck-Flad, Vorbem. 4 a zu den §§ 2100 ff.

4) Zu den Nachlaßschulden gehören im übrigen auch die vom Vorerben im Rahmen einer ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses eingegangenen Verbindlichkeiten: RG. 90/91.

Handeln des Vorerben, ungünstige Urteile gegenüber dem Vorerben nicht zu Lasten des Nacherben (§ 326 ZPO.).

2. Die Haftung des Vorerben erlischt mit dem Eintritt des Nacherben in die Erbenstellung nicht ohne weiteres. In jedem Falle haftet der Vorerbe weiter für die ihn persönlich treffenden Verbindlichkeiten (z. B. ihn persönlich belastende Auflagen und Vermächtnisse). Dies ergibt sich aus § 2145 Abs. 1 S. 2. Diese Vorschrift regelt zugleich in wenig verständlicher Weise die Haftung des Vorerben für die sonstigen Nachlaßschulden. Sie betrifft aber offenbar nicht den Fall, daß der Vorerbe bereits unbeschränkbar haftet[1]), denn da der Vorerbe persönlich und mit seinem Eigenvermögen haftet, kann der Übergang des Nachlasses als Sondervermögens, das tatsächlich zugleich neben dem Eigenvermögen haftet, die Haftung des Vorerben nicht verändern. Haftet der Vorerbe aber noch beschränkbar, so sagt Abs. 1 des § 2145 aus, *wofür* er nach dem Nacherbfall haftet, und Abs. 2, *womit* er haftet. Er haftet *für* die Nachlaßschulden, soweit der Nacherbe nicht haftet. Die Schuld verwandelt sich also offenbar in eine Teilschuld. Dem Umfange nach haftet er hier stets nur mit den Nachlaßgegenständen[2]).

VII. Erbschaftskauf.

I. Auch den entlegenen und selten vorkommenden Fall der Erbschaftsveräußerung hat das BGB. für die Haftung für die Nachlaßschulden geordnet (§§ 2382 ff.)[3]). Diese Regelung bezweckt in

1) Vgl. Planck-Flad, Bem. 3 a zu § 2145; Binder II, S. 213.

2) Siber (S. 126) nimmt entgegen dem Wortlaut des § 2145 an, daß der Vorerbe stets, also auch bei unbeschränkter Haftung, nur mit dem Nachlaß hafte. Dieses Ergebnis mag rechtspolitisch wünschenswert erscheinen, läßt sich aber nur contra legem feststellen. Da die unklare Formulierung des § 2145 noch zu anderen Lösungen Raum gibt, sind die Meinungen im Schrifttum geteilt. Vgl. die Angaben bei Planck-Flad, a. a. O.; höchstrichterliche Entscheidungen fehlen, soweit ersichtlich.

3) Nur diese Vorschriften beziehen sich auf das hier allein interessierende Außenverhältnis.

erster Linie den Schutz des Nachlaßgläubigers, berücksichtigt aber auch die Interessen der an der Veräußerung Beteiligten.

1. Der Erbschafts*verkäufer* haftet als Erbe für die Nachlaßschulden trotz der Veräußerung, weil er sich durch Übertragung der Erbschaftsgegenstände oder seines Erbanteils der erbrechtlichen Stellung nicht zu entledigen vermag [1]).

2. Zugleich haftet der *Erwerber* der Erbschaft wie ein Erbe mit dem Kaufabschluß, nicht erst mit der Übergabe (§ 2382) [2]). Der Nachlaßgläubiger bedarf daher nicht des umständlich und selten zum Ziele führenden Mittels der Gläubigeranfechtung oder der die Haftung auf die Substanz einschränkenden Vermögensübernahme des § 419 BGB., um sich an den Besitzer der Erbschaftsgegenstände halten zu können.

II. Die Verleihung der erbrechtlichen Stellung gewährt den Beteiligten aber auch die damit verbundenen Rechte. Behält der Veräußerer die erbrechtliche Stellung, und erwirbt sie der Erbschaftskäufer in vermögensrechtlicher Beziehung [3]) neben dem Veräußerer, so können beide mittels der üblichen Beschränkungsmittel die Haftung gegenständlich beschränken.

1. Da der Erwerber auch als Erbe „gilt", so kann der Erwerber im amtlichen Abwicklungsverfahren an die Stelle des Veräußerers treten [4]).

2. Das Antragsrecht steht aber auch dem Veräußerer zu, soweit er im Innenverhältnis die Nachlaßschuld zu berichtigen hat oder für sie unbeschränkt haftet (§ 232 Abs. 2 KO.). Entsprechendes gilt

---

1) Dies gilt auch für die Veräußerung eines Erbanteils. Vgl. Planck-Ebbecke, Bem. 3 zu § 2033.

2) Die wahre erbrechtliche Stellung erlangt der Erwerber nicht, da der Erbschaftskauf nach dem BGB. entgegen dem preuß. Recht — vgl. Planck-Greiff, Vorbem. 1 zu §§ 2371 ff. — kein erbrechtliches Geschäft darstellt.

3) Dem Gesetz erscheint es wünschenswert, den Erwerber vermögensrechtlich einem Erben gleichzustellen. Dieser Grundsatz gilt auch in außerdeutschen Rechten (vgl. die Angaben bei Meier, Rvgl. HWB. III, S. 126 ff.).

4) So ausdrücklich § 232 KO. Entsprechendes muß für die Nachlaßverwaltung gelten; vgl. Planck-Greiff, Bem. 2 e zu § 2383.

für die Nachlaßverwaltung[1]). Um einem schikanösen Verhalten des Veräußerers vorzubeugen, wird man die Voraussetzungen des Antrages im übrigen an die des § 1981 Abs. 2 (Glaubhaftmachung usw.) knüpfen müssen[2]).

3. Ist aber der Veräußerer vor dem Abschlusse des Kaufes in unbeschränkbare Haftung geraten, so zieht das kraft ausdrücklicher Vorschrift des § 2383 Abs. 1 S. 2 auch eine unbeschränkbare Haftung des Erwerbers nach sich. Diese Regelung weicht von der im Falle der Nacherbfolge erheblich ab, weil dort eine Haftungsverwirkung nur die Haftung dessen berührt, der sie herbeigeführt hat. Das BGB. verläßt damit den sonst befolgten Grundsatz, daß die Stellung des Rechtsvorgängers und Rechtsnachfolgers für die Beschränkungsmittel selbständigen Charakter besitzt. Während bei der Erbengemeinschaft und der Vor- und Nacherbschaft wechselseitige Beziehungen unter den Beteiligten nur insoweit bestehen, als sonderungsfördernde Maßnahmen eines einzelnen (z. B. Inventarerrichtung) auch die übrigen begünstigen, nachteilige Handlungen dagegen nur den Handelnden selbst treffen, muß der Erwerber hier für nachteilige Handlungen des Erbschaftsveräußerers einstehen. Die Protokolle[3]) glauben diese strenge Haftung mit dem Schutzbedürfnis des Gläubigers rechtfertigen zu können.

III. Der Erbschaftskauf wird damit für den Erwerber zu einem gefährlichen und gewagten Geschäft. Die Einstandspflicht des Veräußerers (§ 2376) wird nicht immer einen Ausgleich zu geben vermögen.

VIII. Testamentsvollstreckung.

I. Die Testamentsvollstreckung führt zu einer gewissen Sonderung von Nachlaß und Eigenvermögen[4]). Der Nachlaß steht

1) Vgl. Strohal II § 98 II.

2) So Planck-Greiff a. a. O.

3) II, S. 127. In den ersten Entwürfen des BGB. bildete der Erbschaftskauf einen Unterabschnitt des Kaufrechts.

4) Vgl. Planck-Flad, Vorbem. 5 zu den §§ 2197; noch weitergehend Boehmer, Erbfolge, S. 39, der eine dingliche Surrogation und Aufhebung der Rechtsvereinigung für die Dauer der Testamentsvollstreckung annimmt.

unter der Fremdverwaltung des Testamentsvollstreckers (§ 2205). Während das BGB. bei Fremdverwaltung mit gerichtlich ernanntem Verwalter die Passivlegitimation des Erben beseitigt hat (vgl. insbesondere § 1984 Abs. 1 S. 3), sind hier für Ansprüche aus Nachlaßschulden sowohl Erbe wie Testamentsvollstrecker rechte Beklagte (§ 2213). Hieraus ist zu folgern, daß der Erbe nicht „ipso iure" beschränkt haftet, sondern zu den ordentlichen Haftungsbeschränkungsmitteln greifen muß, um sich eine beschränkte Haftung zu sichern [1]).

II. Der dadurch auf den Erben ausgeübte Zwang, sich der Beschränkungsmittel zu bedienen, führt zu eigenartigen Folgerungen:

1. Der Erbe kann den Testamentsvollstrecker dadurch von der Verwaltung des Nachlasses entsetzen, daß er den Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung stellt. Das Vorhandensein eines Testamentsvollstreckers schließt das Antragsrecht nicht aus; das Gericht muß auf den Antrag des Erben die Verwaltung anordnen. Das folgt aus § 1981 Abs. 1 [2]). Dieses unerwünschte Ergebnis läßt sich dadurch mildern, daß man den Testamentsvollstrecker zum Nachlaßverwalter bestellt [3]). Es zeigt aber gerade hier, wie wenig die Lösung des BGB. in dieser Beziehung befriedigt.

2. Die Inventarerrichtung liegt dem Erben ob, obwohl der Testamentsvollstrecker hierzu durch seine Verwaltungstätigkeit und Verfügungsmacht über den Nachlaß besser imstande wäre. Außerdem ist er nach § 2215 zur Aufstellung eines Verzeichnisses, u. U. unter amtlicher Mitwirkung (§ 2215 Abs. 4) verpflichtet. Diese Pflicht kann praktisch zu einer zweifachen und daher überflüssig erscheinenden Inventarerrichtung führen.

---

1) So auch die weit überwiegende Meinung. Vgl. die Übersicht bei Planck-Flad a. a. O. Nicht zutreffend Stoll, Ziv. Arch. Bd. 132, S. 122. Mit Recht weist Boehmer a. a. O. auf den hier bestehenden Unterschied des deutschen gegenüber dem englischen und amerikanischen Recht hin.

2) So auch u. a. Strohal § 79 VI.

3) Vgl. Sächs. OLG. 29/52.

2. Abschnitt.

Gesamtbeurteilung der geltenden Erbenhaftung und Vergleich mit anderen Haftungsarten.

I. Allgemeines.

I. Jede Gesamtbeurteilung der geltenden Erbenhaftung muß zunächst anerkennen, daß die Verfasser des BGB. wohl als erste die Vielzahl und Mannigfaltigkeit der mit der Erbenhaftung zusammenhängenden Probleme klar erkannt haben. Diese Tatsache bedingt schon rein äußerlich eine umfangreiche und verwickelte gesetzliche Regelung dieses Gebietes [1]). Ein Lob auf die Kürze anderer Gesetzbücher (z. B. des Sächsischen BGB.) würde deshalb außer acht lassen, daß dort wichtige Probleme übersehen und der Rechtsprechung zur Entscheidung überlassen sind. Ein verzweigtes und vielgestaltiges Wirtschaftsleben — wie das heutige — würde es auch nicht gestatten, sämtliche vorkommenden Tatbestände der Erbenhaftung auf einen einheitlichen Nenner zu bringen, wie es frühere Gesetzbücher noch wagen konnten. Der unzulängliche Nachlaß erfordert eine andere Regelung als der erhebliche. Ein einsichtiger Gesetzgeber wird auch den schuldenfreien wie den überschuldeten Nachlaß verschieden behandeln müssen. Das BGB. hat alledem Rechnung zu tragen gesucht.

II. Die Verfasser des BGB. standen jedoch mitten in der Fülle der Probleme und haben, da eine Vielzahl schwierigster Konstruktionsfragen an sie als erste herantrat und gesetzestechnisch ausreichend durchdachte Vorbilder fehlten, eine völlig klare Überschau nicht gewinnen können. Das führt dazu, daß selbst die Grundlagen der Haftung unklar erscheinen [2]).

Auch die sprachliche und textliche Fassung verdient berechtig-

---

1) Vgl. Siber, S. 42.

2) Vgl. Lange, Jahrb. d. Akad. f. dt. Recht, 1935, S. 11.

ten Tadel[1]); während Einzelheiten und weniger wichtige Dinge mit Sorgfalt und peinlicher Genauigkeit dargestellt sind, lassen sich die Leitsätze und Grundgedanken nur mühsam aus dem Gesetz herauslesen, oft nur mittels schwieriger Gegenteilschlüsse. Die abstrakte und schwerfällige Sprache des Gesetzes vermehrt diese Schwierigkeiten.

Die Kritik an der Erbenhaftung des BGB. schießt jedoch oft weit über das Ziel hinaus[2]). Mit Recht haben darum die Grundgedanken des BGB. auch anerkennende Würdigung erfahren[3]).

III. Wer an eine Beurteilung und Neugestaltung der Erbenhaftung des BGB. herangeht, sollte trotz mancher Mängel der von den Verfassern des BGB. geleisteten „Pionierarbeit" eingedenk bleiben. Das bis zum Letzten durchdachte „Konstruktionsgebäude" verdient hohe Achtung.

II. Die Interessenlage.

I. Dem Gerechtigkeitsgedanken entspricht eine auf die Gegenstände des Nachlasses beschränkte Haftung[4]). Dem Zugriff der Nachlaßgläubiger unterliegt bei dieser Haftungsart nicht mehr Vermögen, als sie beim Erblasser selbst vorgefunden hätten. Der Erbe wiederum läuft nicht Gefahr, mit der Erbschaftsannahme sein Eigenvermögen der Vollstreckung der Nachlaßgläubiger auszusetzen. Da wenigstens theoretisch die Möglichkeit bestünde, die Eigengläubiger des Erben vom Zugriff auf den Nachlaß auszuschließen (separatio bonorum), würde allein die gegenständlich beschränkte Haftung den gerechten Ausgleich unter den gegensätzlichen Interessen der Beteiligten herbeiführen.

1) Vgl. Gierke, S. 557 ff., Siber, S. 42 ff.

2) Der Ausspruch Münchmeyers, Die Haftung des Erben, 1899, S. 43: „Die Unklarheit des Gesetzes und der Streit über die Haftung des Erben drohen für die Erben werdenden Deutschen zum grauenvollen Verhängnis zu werden", übertreibt die Dinge.

3) Vgl. z. B. Burchard-de Boor, S. 352; Kahle, Das Dogma der beschränkten Erbenhaftung, Diss. Tübingen 1935, S. 110 ff., auch Siber, S. 6.

4) Vgl. Siber, S. 11.

II. Wenn das B G B. demgegenüber die unbeschränkte Haftung zum Ausgangspunkt nimmt, so scheint eine solche Lösung gegen den Gerechtigkeitsgedanken zu verstoßen [1]). Gleichwohl wirkt auch das BGB. auf einen Interessenausgleich hin. Es geht von folgenden Erwägungen aus:

1. Die gegenständlich beschränkte Haftung verbunden mit einer Separationswirkung ist zwar die ideale Lösung der Erbenhaftung. Eine praktische Durchführung dieser Haftungsart läßt sich aber, wenn man die Dinge von der vollstreckungsrechtlichen Seite aus betrachtet, regelmäßig nur bei einer Sonderung von Nachlaß und Eigenvermögen verwirklichen.

2. Verschmelzen beide Vermögensmassen, so kann man den Gegenständen im allgemeinen nicht mehr ansehen, welchem der beiden Vermögen sie ursprünglich angehörten. Wollte man trotz Verschmelzung dem Nachlaßgläubiger eine Vollstreckung in das Eigenvermögen verbieten, so müßte der Gläubiger jedem einzelnen der ehemaligen Nachlaßgegenstände nachspüren. Damit stellt man den Nachlaßgläubiger vor eine Aufgabe, die für ihn nicht lösbar und ihm schlechterdings nicht zumutbar ist. Die Verschmelzung von Nachlaß und Eigenvermögen hat regelmäßig der Erbe mit der Erbschaftsannahme vollzogen und damit eine Unterscheidbarkeit von Nachlaßgegenständen und solchen des Eigenvermögens unmöglich gemacht.

3. Ob die Verschmelzung stattfindet oder nicht, liegt also bei dem Erben, nicht bei dem Gläubiger. Führt der Erbe sie herbei, so muß er für die mit der Verschmelzung verbundenen Gefahren auch einstehen. Das bedeutet, daß er sich auch eine Vollstreckung in sein Eigenvermögen gefallen lassen muß. In der Lösung des BGB. verbirgt sich also schon der *Gefahrtragungsgedanke*. Die Gefahr trägt derjenige, der sie beherrscht, der ihr am nächsten steht [2]). Hier trägt die Gefahr der Erbe, da es bei ihm liegt, die Verschmelzung zu vollziehen oder sie aufzuhalten.

1) Vgl. Martin, S. 22; auch Mann, S. 62 ff.

2) Vgl. zu diesem Problem allgemein Müller-Erzbach, bes. Jher. Jahrb. Bd. 83, S. 292, wo weitere Angaben über Rechtslehre und Rechtsprechung.

III. Hiergegen ließe sich einwenden, daß es nach dem Gefahrtragungsgedanken genügen müsse, wenn der Gläubiger zwar auch in das Eigenvermögen vollstrecken, der Erbe aber die Vollstreckung dadurch abwenden könne, daß er die Zugehörigkeit der Gegenstände zu dem ursprünglichen Eigenvermögen bewiese. Die dem Nachlaßgläubiger nachteilige Verschmelzung würde also dadurch beseitigt, daß der Erbe mit den Beweisschwierigkeiten belastet wird. Das BGB. geht aber auch über diese Möglichkeit der Lösung hinaus und gestattet nicht nur formell die Vollstreckung in das Eigenvermögen, sondern erklärt auch materiell das Eigenvermögen für dem Zugriff des Nachlaßgläubigers unterworfen und entlastet damit den Nachlaßgläubiger von der für ihn kaum abwendbaren Gefahr der Unzulässigkeit der Vollstreckung in einen Teil der im Besitze des Erben befindlichen Sachen.

1. Auch diese weitergehende Folgerung ist nicht unberechtigt. Die Verschmelzung bringt nicht nur vollstreckungsmäßige Schwierigkeiten, sie gefährdet auch den Bestand des Nachlasses. Der Nachlaß in der Hand eines rechtlich und vor allem tatsächlich verfügungsberechtigten Erben läuft Gefahr, veräußert, verschoben oder sonstwie vermindert zu werden[1]). Der Nachlaß ist überdies dem Zugriff der Eigengläubiger des Erben preisgegeben. Diesen die Interessen des Nachlaßgläubigers beeinträchtigenden Zustand glauben die Verfasser des BGB. dadurch zu verhindern, oder wenigstens möglichst hinauszuschieben, daß sie eine Sonderung des Nachlasses vom Eigenvermögen anstreben.

2. Grundsätzlich sieht also das BGB. in der Sonderung eine ausreichende Maßnahme, um die dem Nachlaßgläubiger nachteiligen Folgen der Verschmelzung:

a) Nichterkennbarkeit von ehemaligen Nachlaß- und Eigenvermögensgegenständen,

b) Gefährdung des Nachlaßbestandes

zu vermeiden. Verhindert der Erbe die Verschmelzung durch Sonderung, so belohnt ihn dafür das BGB. mit einer nur auf die Gegenstände des Nachlasses beschränkten Haftung. Führt er die

1) Hierauf weisen mit Recht auch Burchard-de Boor, S. 352 hin.

Verschmelzung herbei oder versäumt er Maßnahmen, sie rückgängig zu machen, so trifft ihn die nachträgliche Haftung auch mit dem Eigenvermögen.

3. Wenn das BGB. den Erben zunächst mit der unbeschränkten Haftung belastet, ihm aber die Möglichkeit offenläßt, durch Sonderung die Haftung gegenständlich zu beschränken, so liegt darin auch eine psychologisch beachtenswerte Wirkung. Der Erbe, der ohne sein Zutun von vornherein beschränkt haftet, fühlt sich nicht so sehr gedrängt, eine Sonderung des Nachlasses zugunsten der Nachlaßgläubiger herbeizuführen wie der Erbe, dem die unbeschränkte Haftung droht. Das BGB. treibt den Erben an, im eigenen und im berechtigten Gläubigerinteresse den Nachlaß vom Eigenvermögen zu sondern und aus ihm zunächst die Nachlaßschulden zu berichtigen. Wenn hinter dem Erben das Druckmittel der unbeschränkten Haftung steht, wird er leichter und rascher für eine Abwicklung verschuldeter oder ungeordneter Nachlässe mittels Konkurs oder Nachlaßverwaltung sorgen, als der Erbe, dem eine Herbeiführung solcher Maßnahmen nur die schwächere Verwaltungspflicht befiehlt.

4. Der Erbe ist also gezwungen, „etwas zu tun", um sich die beschränkte Haftung zu verschaffen. Einer Überspitzung des Sonderungsgedankens haben die Verfasser des BGB. vernünftigerweise dadurch vorgebeugt, daß sie bei unzulänglichen Nachlässen dem Erben kraft Einrede eine beschränkte Haftung gewähren, weil hier der Sonderungszweck mangels einer zu sondernden Masse entfällt.

IV. Die der geltenden Erbenhaftung zugrunde liegende Haftungsart trägt so — *insgesamt gesehen* — dem Zusammentreffen gegensätzlicher Interessen Rechnung und sucht einen Interessenausgleich dadurch herbeizuführen, daß sie die nachteiligen Haftungsfolgen dem auferlegt, der auf ihren Eintritt oder Nichteintritt beherrschenden Einfluß hätte ausüben können[1]).

1) Die Darstellungen der Erbenhaftung berücksichtigen die Interessenlage meist gar nicht oder nur andeutungsweise. Den Versuch einer eingehenden Betrachtung unter diesem Gesichtspunkt hat neuerdings Kahle, Das Dogma der beschränk-

Diese Berücksichtigung des Gefahrtragungsgedankens durch das BGB. erscheint billigenswert.

V. Steht der Nachlaß von vornherein als Sondervermögen unter Eigen- oder Fremdverwaltung (Miterbengemeinschaft) oder gestaltet sich der Nachlaß erst nach Annahme zu einem solchen, ohne daß der Erbe die Bildung des Sondervermögens selbst herbeiführt (Antrag des Nachlaßgläubigers auf Nachlaßverwaltung oder -konkurs), so liegen gleichfalls die Voraussetzungen vor, unter denen dem Nachlaßgläubiger eine gegenständlich beschränkte Haftung des Erben zumutbar ist. Auch diese Regelung des BGB. kann gebilligt werden. Ebenso lassen sich gegen die vom BGB. durchgeführte Lösung, daß im Falle des Sondervermögens unter Eigenverwaltung die Haftungsbeschränkung mittels Einrede geltend zu machen ist — im Gegensatz zur Fremdverwaltung ist hier der Erbe der richtige Beklagte —, keine Bedenken erheben. Im Falle der Eigenverwaltung erschiene es unbillig, dem Erben die beschränkte Haftung aufdrängen zu wollen.

Auch für diesen Tatbestand wird mithin die geltende Haftungsart anzuerkennen sein.

---

ten Erbenhaftung, Diss., Tübingen 1935, bes. S. 44 ff., 110 ff. unternommen. Kahle meint, das BGB. habe den Erbfall nach dem „Neutralitätsprinzip" ausgestaltet, habe also den Nachlaßgläubigern den Nachlaß gesichert und die Eigengläubiger des Erben vom Nachlaß ausgeschlossen. Infolgedessen müsse als „interessenmäßige Regel" gelten, daß nur die Erbschaft haftet. Diese Betrachtung sieht nur einseitig das Z i e l der Haftungsgestaltung. Es ist richtig, daß auch die Erbenhaftung des BGB. auf die gegenständlich beschränkte Haftung unter Ausschluß der Eigengläubiger hinstrebt. Aber nicht hierin liegt das Problem des Interessenkonfliktes, sondern in der Lösung der Frage, unter welchen Voraussetzungen die Wirkungen des Neutralitätsgrundsatzes eintreten können. Der Interessengegensatz tritt z. B. am stärksten bei der Verschmelzung von Nachlaß und Eigenvermögen hervor. Der Neutralitätsgrundsatz hilft hier nicht weiter, da er nichts über den W e g, der zu der Verwirklichung des Grundsatzes führt, sagt. Ob die Interessenlage des Nachlaßgläubigers eine Inventarerrichtung oder echte Sonderung oder nur eine Beweisvermutung zugunsten des Gläubigers erfordert, entscheidet dieser Grundsatz nicht, da er nur das Ziel der Haftung sieht — was Kahle selbst eingesteht (S. 48).

III. Die Haftungsbeschränkungsmittel.

I. Das BGB. hat mit Recht vermieden[1]), die Beschränkungsmittel auf einen einheitlichen Nenner zu bringen. Vielmehr passen sich diese dem jeweiligen Nachlaßbestand an. Das Gesetz unterscheidet zwischen dem erheblichen und unzulänglichen Nachlaß und bei diesem wieder zwischen einem überschuldeten und ausreichenden Nachlaß. Es hält für jeden Fall ein Beschränkungsmittel bereit, das der besonderen Lage der Nachlaßverhältnisse Rechnung tragen soll. Diese Erwägung ist zu billigen. Eine starre und einheitliche Regelung würde zwar auf den Gesetzesaufbau vereinfachend wirken, in ihrer praktischen Anwendung aber zu unerträglichen Ergebnissen führen.

II. Wenn das geltende Recht bei erheblichem Nachlaß verschiedene Beschränkungsmittel, nämlich Nachlaßverwaltung, Nachlaßvergleich und -konkurs, kennt, so läßt sich deshalb hiergegen nichts einwenden. Die verschiedenen Verfahrensarten erfüllen auch verschiedene Aufgaben, je nachdem ob es sich um einen überschuldeten oder einen verwickelten und durch die Lage des Erben gefährdeten Nachlaß handelt. Der Nachlaßkonkurs stellt zwar das gründlichere, umfassendere und strenger ausgebildete Verfahren dar; dies erfordert die Überschuldung des Nachlasses. Es besteht aber keine Notwendigkeit, dieses mit einem gewissen Makel behaftete Verfahren[2]) auch bei einem nur komplizierten und schwierig abzuwickelnden, aber ausreichenden Nachlaß durchzuführen. Eine andere und später[3]) noch zu erörternde Frage ist es aber, ob dem geltenden Recht auch darin gefolgt werden soll, bei erheblichem Nachlaß nur diese Beschränkungsmittel zu geben.

III. Auch für den unzulänglichen Nachlaß hat das geltende Recht in Gestalt der „Unzulänglichkeitseinrede" eine Sonderregelung geschaffen. Die Praxis hat diese Einrede aus der be-

1) Vgl. die Darstellung bei Planck-Flad, Vorbem. 6 a zu den §§ 1975 ff.
2) Vgl. hierzu bes. Martin, S. 22.
3) Vgl. unten S. 61.

scheidenen Stellung, die ihr die Verfasser des BGB. eingeräumt haben, herausgehoben und zu einem der gebräuchlichsten Haftungsbeschränkungsmittel ausgestaltet. Dies ist nicht unbedenklich, da gerade die als Ausnahme gedachte Regelung der §§ 1990, 1991 BGB. zweifellos erhebliche Mängel aufweist.

1. Berücksichtigt das geltende Recht die Gläubigerinteressen sonst mehr als ausreichend, so fehlt es bei § 1990 BGB. an einem genügenden Schutz der Gläubiger.

a) Das Gesetz sorgt nicht einmal dafür, daß den Nachlaßgläubigern der an sich schon unzulängliche Nachlaß wenigstens ungeschmälert erhalten bleibt. Eigengläubiger können ungehindert in den Nachlaß vollstrecken. Den Nachlaßgläubigern steht kein Rechtsbehelf zur Verfügung, um die Eigengläubiger vom Nachlaß fernhalten zu können. Die Drittwiderspruchsklage versagt, weil den Eigengläubigern mangels einer gesetzlichen Bestimmung auch der ungesonderte Nachlaß haftet. § 784 ZPO. beschränkt die Vollstreckungsmöglichkeit der Eigengläubiger lediglich für die Fälle der amtlichen Nachlaßliquidation[1]). Der Nachlaßgläubiger besitzt zwar Ersatzansprüche gegen den Erben aus Verletzung seiner Geschäftsführungspflicht; er kann ihm auch eine Inventarfrist setzen lassen. Diese Mittel verhindern aber nicht, daß Eigengläubiger sich die wenigen Vollstreckungsobjekte vor dem Nachlaßgläubiger sichern, zumal wenn der Erbe selbst nichts besitzt.

b) Anders als beim erheblichen Nachlaß verlangt das Gesetz vom Erben, der sich auf eine beschränkte Haftung berufen will, keinerlei Maßnahmen zur Erhaltung des Nachlaßbestandes. Der Erbe haftet schon auf Grund einer Einrede beschränkt. Das erscheint zu weitgehend, zumal die Unzulänglichkeitseinrede auch für den dürftig gewordenen Nachlaß gelten soll.

2. Ablehnung verdient die unklare Fassung des § 1990. Sie deutet auf das Abandonrecht des Code civil oder auf die Verlassenschaftsabhandlung des ABGB. hin, hat aber mit diesen nichts ge-

---

1) Deshalb verbietet sich hier eine entsprechende Anwendung (vgl. Strohal II § 81 Anm. 12).

mein[1]). Der Erbe bleibt Verwalter und Verfügungsberechtigter über den Nachlaß, er hat ihn nur zur Duldung der Zwangsvollstreckung für die Nachlaßgläubiger bereitzuhalten. Nur so läßt sich der materiell und verfahrens- wie vollstreckungsrechtlich mißlungene Inhalt der Einrede deuten[2]).

3. Nach dem BGB. versagt die Unzulänglichkeitseinrede schon dann, wenn eine die Kosten des Verfahrens deckende Masse vorhanden ist, mag auch das Verfahren die Nachlaßmasse völlig aufzehren. Ein solches Verfahren, das lediglich die wenigen Vollstreckungsobjekte verbraucht, nützt keinem der Beteiligten, weder dem Erben noch den Nachlaßgläubigern. Eine Ausdehnung der Einrede auf die Fälle, in denen das Nachlaßverwaltungsverfahren oder der Konkurs unwirtschaftlich wäre, läßt der enge und insoweit klar und eindeutig gefaßte Wortlaut der §§ 1990 BGB. nicht zu[3]). Eine Umgestaltung der Erbenhaftung müßte auch hier eine Verbesserung bringen.

IV. Das Inventarrecht.

I. Während Haftungsart und Haftungsbeschränkungsmittel der geltenden Erbenhaftung im allgemeinen Billigung finden können, fordert das Inventarrecht des BGB. eine kritische Stellungnahme heraus.

1. Das BGB. widmet dem Inventar ein selbständiges Kapitel mit 21 Paragraphen und verleitet damit den Unbefangenen zu der Auffassung, ein ordnungsgemäß errichtetes Inventar führe die Beschränkung der Haftung des Erben herbei. Erst eine eingehende und mühsame Analyse des gesamten Titels der Erbenhaftung bringt das Ergebnis, daß die Inventarerrichtung nur die Bedeutung hat, dem Erben die Beschränkbarkeit seiner Haftung zu wahren. Daneben gibt das rechtzeitig errichtete Inventar dem Er-

1) Binder II S. 117 ff. hat allerdings den Versuch unternommen, den §§ 1973, 1990 ein Abandonrecht zugrunde zu legen.

2) Vgl. RG. 137/53. Siber, 65 ff.

3) Vgl. auch RGRK. Bem. 2 zu § 1990.

ben wenigstens eine Beweisvermutung; der Nachlaßgläubiger muß den Beweis führen, daß beim Erbfall weitere Nachlaßgegenstände, als im Inventar angegeben, vorhanden waren (§ 2009 BGB.).

2. Sind die Vorteile des Inventars für den Erben gering, so können umgekehrt die Inventar-Vorschriften dem Erben geradezu zum Verhängnis werden. Das Inventar bildet einen Gefahrpunkt für unbeschränkte Haftung des Erben[1]). Versäumt der Erbe die Inventarfrist oder gibt er dem Inventarbeamten keine oder keine genügende Auskunft, führt er gar ein unrichtiges Inventar herbei, so haftet er allen Nachlaßgläubigern unbeschränkt und unbeschränkbar, also auch mit seinem gesamten Eigenvermögen (§ 2005 BGB.).

3. Die Inventarvorschriften des BGB. sind Gegenstand heftiger Kritik gewesen[2]). Man warf den Verfassern des BGB. nicht mit Unrecht vor, daß sie mit der Ausgestaltung des Inventarrechts von der geschichtlichen Entwicklung und den Vorbildern anderer Rechte grundlos abgewichen seien, ohne hieraus die notwendigen Folgerungen zu ziehen.

4. Inventarerrichtung und Haftungsbeschränkung stehen rechtsgeschichtlich in Wechselbeziehung. Eine ordnungsgemäße Inventarerrichtung führt ohne weiteres die beschränkte Haftung herbei. Verstöße gegen die Inventarvorschriften führen zur unbeschränkten Haftung des Erben. Dieser Grundsatz, der sich schon in der Vorschrift Justinians[3]), des Schöpfers des Inventars, ausprägt, beherrscht auch die gemeinrechtliche und landesrechtliche Gesetzgebung[4]). Auch bei außerdeutschen Rechten, z. B. dem französischen (Art. 793, 794, 801), dem italienischen (Art. 956, 957, 967), dem spanischen (Art. 1010, 1014, 1024) nimmt das Inventar diese beherrschende Stellung ein.

---

1) Lange, Jahrb. d. Akad. f. dt. R. 1935, S. 11.

2) Vgl. z. B. die Gutachten zum 20. Deutschen Juristentag, S. 55 ff., 115 ff., ferner Verhandlungen des 21. Deutschen Juristentages, S. 145 ff.

3) C. 6, 30, 22, 4.

4) Vgl. die rechtsgeschichtliche Darstellung bei Siber, S. 12 ff.

Allerdings zeigt sich auch hier insofern eine Entwicklung, als das private Inventar nicht mehr genügt und grundsätzlich eine behördliche Mitwirkung gefordert wird [1]).

II. Die Verfasser des BGB. haben diese rechtshistorischen Vorbilder verlassen. Sie haben dem Inventar die haftungsbeschränkende Wirkung genommen und damit seine Bedeutung als Sonderungsmittel sicherlich unterschätzt. Bei den strengen Anforderungen, die das geltende Recht an die Inventarerrichtung stellt, führt auch das Inventar in jedem Falle zu einem sonderungsähnlichen Zustand.

1. Das Inventar des BGB. kommt unter amtlicher Mitwirkung zustande (§ 2002). Es trägt den Charakter eines öffentlichen Verzeichnisses. Das Gericht bewahrt es auf und hat jedem, der ein rechtliches Interesse nachweist, die Einsichtnahme zu gestatten (§ 2003 Abs. 3; § 2010). Das Inventar erfüllt damit den Sonderungszweck sicherlich insoweit, als es die Nachlaßgegenstände ersichtlich macht. Der vollstreckende Nachlaßgläubiger kann durch das Inventar feststellen, welche Gegenstände ursprünglich zum Nachlaß und Eigenvermögen gehörten. Folgerichtig knüpft daher das geltende Recht an die ordnungsgemäße Inventarerrichtung wenigstens eine Beweisvermutung (§ 2009).

2. Eine weitergehende Wirkung des Inventars liegt darin, daß der Gläubiger an Hand des Verzeichnisses den Bestand des Nachlasses überprüfen kann und damit eine Grundlage für Ersatzansprüche gegen den Erben aus seiner Verwaltungspflicht erhält [2]).

3. Man darf hierbei auch nicht die psychologische Wirkung der Inventarerrichtung durch eine Amtsperson übersehen. Der Erbe fühlt sich unter amtlicher Kontrolle und Beobachtung; er muß über den bisherigen und gegenwärtigen Bestand des Nachlasses Rechenschaft ablegen. Das wird ihn regelmäßig dazu führen,

1) Vgl. auch die rechtsgeschichtliche Darstellung bei Mantel, Die Haftung des Einzelerben, Diss., Leipzig 1905, S. 20 ff.

2) So ausdrücklich Denkschrift BGB. S. 390; vgl. auch Planck-Flad, Vorbem. 2 a zu §§ 1993 ff.

auch weiterhin für Erhaltung des Nachlaßbestandes zu sorgen und auf eine Befriedigung der Nachlaßgläubiger hinzuwirken.

In jedem Falle besitzt also die Inventarerrichtung schon nach geltendem Recht wenigstens sonderungsähnliche Wirkungen.

III. Bei einer Beurteilung der Verwirkungsfolgen muß unterschieden werden, ob die Inventarerrichtung eine Haftungsbeschränkung herbeiführt oder nicht.

1. Würde der Erbe auf Grund der Inventarerrichtung beschränkt haften, dann wären die strengen Folgen, die das geltende Recht an die Versäumung der Inventarfrist oder die ungetreue Errichtung knüpft, gerechtfertigt. Man[1]) hat den Verlust der beschränkten Haftung selbst dann für zu streng gehalten, wenn die ordnungsgemäße Inventarerrichtung dem Erben die beschränkte Haftung verschafft. Das ist jedoch kaum zutreffend, denn der Erbe behält hier im Gegensatz zum amtlichen Abwicklungsverfahren die freie Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis. Die Straffolgen dienen also hier dazu, die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inventars zu gewährleisten.

2. Erhält jedoch die Inventarerrichtung — wie nach geltendem Recht — dem Erben nur die Beschränkbarkeit der Haftung, dann müßten auch die Straffolgen gemildert werden. Die nachteiligen Folgen, die das BGB. an die Nichtbeachtung der Inventarvorschriften knüpft, stehen in keinem Verhältnis zu den Vorteilen der Inventarerrichtung. Die Ausgestaltung erscheint auch im übrigen unbillig. Dies zeigt insbesondere ein Vergleich mit der Vorschrift des § 1980. Führt der Erbe nämlich den Nachlaßkonkurs verspätet herbei, so soll er nur für den Schaden haften, der den Gläubigern infolge der Verspätung entsteht. Er haftet also äußerstenfalls für den Wert des Nachlasses, nicht aber unbeschränkt. Errichtet nach geltendem Recht der Erbe ein Inventar verspätet, so trifft ihn eine strengere Strafe, als wenn er verspätet den Nachlaßkonkurs herbeiführt, obwohl ihm die rechtzeitige Inventarerrichtung nicht die Haftungsbeschränkung verschafft, wohl

1) Vgl. Verhandlg. d. 21. dt. Juristentages, S. 147 ff.

aber das verspätete Konkursverfahren. Mit Recht ist diese Regelung als verfehlt bezeichnet worden [1]).

IV. Die geltende Erbenhaftung muß daher bezüglich des Inventarrechts schon aus diesen Gründen Ablehnung finden.

1. Ein weiterer Nachteil des geltenden Inventarrechts dürfte darin liegen, daß der Nachlaßgläubiger auch im Falle des unzulänglichen Nachlasses die Aufnahme des kostspieligen Inventars verlangen kann. Hier fehlt es an einer dem § 1990 BGB. entsprechenden Bestimmung [2]).

2. Daneben verpflichtet das BGB. den Erben auf Grund seiner Verwaltungspflicht zur Auskunft und Rechenschaftslegung (§§ 1990, 1978, 666, 681 BGB.). Diese Regelung gibt dem Nachlaßgläubiger zuviel und benachteiligt den Erben.

Auch hier müßte eine Umgestaltung der Erbenhaftung einsetzen.

V. Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren.

I. Bereits die sachlich rechtliche Ausgestaltung der Erbenhaftung verlangt — wie gezeigt — von dem Erben erhebliche Anstrengungen, wenn er sich eine beschränkte Haftung verschaffen will. Hat der Erbe die Hindernisse überwunden, die ihm das geltende Inventarrecht bereitet, und den Anforderungen genügt, die das Gesetz bei erheblichen Nachlässen an die Sonderung stellt, so legt ihm die verfahrens- und vollstreckungsrechtliche Regelung durch den Vorbehalt der §§ 780 ff. ZPO. einen weiteren „gefährlichen Fallstrick", der den Erben letztlich um alle Früchte seiner Bemühungen bringen kann.

1. Hat der Erbe es *versäumt*, sich einen *Vorbehalt* im Urteil zu erwirken, so haftet er dem betreffenden Gläubiger gegenüber unbeschränkbar; denn nach zwingender Vorschrift des § 780 ZPO. kann der Erbe eine Beschränkung seiner Haftung nur geltend machen, wenn ihm dies im Urteil vorbehalten ist. Dies gilt auch dann, wenn die Haftungsbeschränkung erst nach

1) Vgl. Borcherdt, Ziv. Arch. Bd. 94, S. 202 ff.
2) Vgl. Siber S. 82 ff.

Urteilserlaß eintritt, wenn z. B. erst nachträglich Nachlaßverwaltung oder -konkurs angeordnet oder eröffnet werden. Die starre Regelung des § 780 ZPO. läßt nicht zu, den Eintritt der Haftungsbeschränkung als neue Tatsache anzusehen, um dem Erben mit der Vollstreckungsgegenklage helfen zu können [1]).

2. Zu besonderer Unbilligkeit [2]) führt diese Lösung im Falle eines Versäumnisurteils. Der Erbe muß sich den Vorbehalt in der verfahrensrechtlich vorgeschriebenen Form erwirken; andernfalls ergeht gegen den säumigen, also auch gegen den nicht ordnungsgemäß vertretenen Erben, ein Urteil auf Leistung schlechthin, weil unser Recht einen Vorbehalt von Amts wegen nicht kennt. Die Fälle, in denen es zu einem solchen Versäumnisurteil kommt, gehören nicht zu den seltenen: der rechtsunkundige Erbe will die Nachlaßschuld nicht bestreiten und hält daher sein Erscheinen im Termin für überflüssig, oder er scheut die Kosten des Verfahrens, da er bei landgerichtlichen Sachen durch einen Anwalt vertreten sein muß. Der Erbe erscheint in diesen Fällen schutzwürdig.

II. Auch wenn man die Vorbehaltsregelung mehr von der dogmatischen Seite aus betrachtet, vermag sie wenig zu befriedigen.

1. Der durch § 780 ZPO. dem Erben auferlegte Zwang, sich die Geltendmachung der Haftungsbeschränkung vorbehalten zu lassen, stellt zwar nichts Außergewöhnliches dar und ist bedingt durch den Grundsatz des § 767 ZPO. Im übrigen kennt das geltende Recht einen Vorbehalt auch in anderen Verfahrensarten z. B. im Urkundenprozeß. Die Eigenart der §§ 780 ff. ZPO. besteht aber darin, daß sich der Erbe die Geltendmachung der Haftungsbeschränkung selbst dann vorbehalten lassen muß, wenn ihre Voraussetzungen noch nicht verwirklicht sind. Das geltende Recht knüpft die Haftungsbeschränkung an bestimmte Tatbestände, wie amtliche Nachlaßsonderung oder Unzulänglichkeit des Nachlasses an. Liegen diese Tatbestände nicht vor, so haftet der Erbe unbe-

1) Vgl. RG. 59/301 ff.; JW. 1912/46.
2) Vgl. auch Boehmer bei Staudinger Bem. 250 zu § 1922.

schränkt, treten sie insbesondere bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung nicht ein, so kann der Erbe sich auf sie ebensowenig berufen. Es ist deshalb aber auch nicht einzusehen, daß der Erbe sich die Möglichkeit, später eintretende Tatsachen geltend zu machen, vorbehalten lassen muß, denn Rechtsfolgen, die von der Erfüllung eines bestimmten Tatbestandes abhängen, können vor der Verwirklichung des rechtsbegründenden Tatbestandes nicht geltend gemacht werden. Können sie aber nicht geltend gemacht werden, so kann ihre Geltendmachung ebensowenig prozessual verwirkt werden. Wenn die §§ 780 ff. ZPO. ein anderes verlangen, so läßt sich ein solcher Zwang dogmatisch nicht rechtfertigen.

2. Der Grund dieser wenig ansprechenden Lösung liegt wohl darin, daß die Verfasser des BGB. den verfahrens- und vollstreckungsrechtlichen Fragen nur wenig Bedeutung beigelegt haben. Deshalb geht die Ausgestaltung der §§ 780 ff. ZPO. im wesentlichen auf die §§ 694 ff. der alten CPO. zurück[1]). Diese wiederum sollten eine „Allerweltslösung" für alle damals in Kraft befindlichen landesrechtlichen Haftungssysteme darstellen[2]). Auch die ZPO. von 1898 hat hieran nichts geändert. Man hatte statt der Worte „Rechtswohltat des Inventars" lediglich eingesetzt „beschränkte Haftung". Mit welcher Vorsicht die §§ 780 ff. ZPO. in systematischer Hinsicht zu betrachten sind, zeigt auch die Denkschrift zur Novelle von 1898[3]). Die Verfasser kennzeichnen hier das Haftungsprinzip des BGB. lediglich oberflächlich mit dem Satz, daß der Erbe „an sich" (!) schon kraft Einrede seine Haftung beschränken könne. Es ist mehrfach deshalb nachgewiesen worden[4]), daß die Vorschriften der §§ 780 ff. ZPO. auf ein System sowohl der von vornherein beschränkten als auch der unbeschränkten Haftung passen. Ebensogut kann man den §§ 780 ff. ZPO. ein Sy-

1) Vgl. auch Siber, S. 96 ff.

2) Dies schildert anschaulich Binder II, S. 92 ff., Falkmann, Zwangsvollstreckung, Anhang zu § 21 II, 1 a.

3) S. 159 ff.

4) Vgl. Schmidt-Rimpler, S. 152 ff.

stem zugrunde legen, das die Haftungsbeschränkung des Erben lediglich von einer prozessualen Einrede abhängig macht, also nicht — wie das geltende Recht — den besonderen Tatbestand der Nachlaßabsonderung usw. verlangt.

III. Auch die Klage aus § 785 ZPO. erscheint jeder dogmatischen Erfassung unzugänglich.

1. Ihre rechtliche Natur ist vielgestaltig[1]).

a) Lag die Haftungsbeschränkung bereits bei Urteilserlaß vor und vollstreckt der Gläubiger gleichwohl in das Eigenvermögen des Erben, so nähert sich in diesem Falle die Klage aus § 785 ZPO. einer Drittwiderspruchsklage.

b) Tritt die Haftungsbeschränkung erst nachträglich ein und befreit der Erbe sein Eigenvermögen von nunmehr unzulässig gewordenen Vollstreckungen, dann ähnelt der Rechtsbehelf einer echten Vollstreckungsgegenklage.

c) Will der Erbe die aufschiebenden Einreden durchsetzen, so greift er nicht den Bestand der Verbindlichkeit an[2]), sondern macht nur vorübergehend prozessuale Beschränkungen geltend. Infolgedessen erhält hier die Klage aus § 785 ZPO. den Charakter eines Rechtsbehelfs gegen die „Art und Weise" der Vollstreckung, erfüllt also die Aufgaben der Vollstreckungsbeschwerde (§ 766 ZPO.)[3]).

2. Diese Lösung des geltenden Rechts mag dogmatisch unscharf und konstruktiv entbehrlich erscheinen; sie besitzt aber den ungemein praktischen Vorzug, daß sie den Erben der schwierigen Prüfung enthebt, welchen Rechtsbehelf er im gegebenen Fall zu wählen hat.

IV. Eine Umgestaltung müßte also die Unbilligkeiten vermeiden,

---

1) Versuche, sie dogmatisch auf einen einheitlichen Nenner zu bringen — vgl. v. Tuhr, Allg. Teil I, S. 113; Martin S. 76; Winkler, Die Vollstreckungsgegenklage als Schutz des Erben, Diss., Heidelberg 1908, S. 68 — müssen deshalb scheitern.

2) H. M. vgl. die Übersicht bei Kipp, Festschr. für Brunner, S. 313 Anm. 1. In Zukunft wäre dies gesetzlich klarzustellen. Vgl. § 2014 Abs. 2 Entwurf.

3) Angedeutet bei Stein-Jonas, Bem. IV zu § 782.

die den Erben bei Versäumung des Vorbehaltes treffen. Die Zusammenfassung der einzelnen Rechtsbehelfe in einer einheitlichen Klage (§ 785 ZPO.) läßt sich aus praktischen Gründen auch in Zukunft nicht entbehren.

VI. Haftungsarten früherer und außerdeutscher Rechte.

I. Die Haftungsarten lassen sich auf drei Grundarten zurückführen, wobei die vor der Haftung liegende Ausschlagungsmöglichkeit unerörtert bleiben soll:

1. die unbeschränkte Haftung,
2. die rechnerisch beschränkte Haftung,
3. die gegenständlich beschränkte Haftung.

Bei Prüfung der Frage, ob eine dieser Haftungsarten gegenüber dem geltenden System den Vorzug verdient, ist zu berücksichtigen, daß sich diese Grundhaftungsarten durch Verbindung miteinander zu neuen Haftungssystemen gestalten lassen und daß sich bereits die geltende Erbenhaftung aus mehreren Haftungsarten zusammensetzt.

II. Die einzelnen Haftungsarten.

1. Die Grundart der unbeschränkten und unbeschränkbaren Haftung:

a) Sie hat in dieser Schärfe ein Vorbild im älteren römischen Recht gehabt [1]).

b) Auch einzelne Partikularrechte des älteren deutschen Rechts kannten die unbeschränkte Haftung des Erben, obwohl sie

1) Der Erbe trat an die Stelle des Erblassers und wurde an seiner Stelle berechtigt, aber auch voll verpflichtet, freilich mit prätorischer Ausschlagungsmöglichkeit (facultas abstinendi). Der letztwillig freigelassene Sklave haftete ohne Ausschlagungsmöglichkeit aber gegenständlich beschränkt; vgl. Siber, S. 12 ff., Acta Acad. Univ I, 999 ff. Erst nachdem Gordian im 3. Jahrhundert für Soldaten eine gegenständlich beschränkte Haftung eingeführt hatte, verallgemeinerte Justinian das beneficium inventarii. Der Erbe haftete nach der Inventarerrichtung gegenständlich beschränkt (bestr. vgl. insbesondere Siber, S. 15 ff., Acta S. 1000 Bem. 3). Der Benefizialerbe hat die Gläubiger konkursmäßig zu befriedigen.

von der Rezeption unberührt blieben. Überwiegend dürfte aber die gegenständlich beschränkte Haftung geherrscht haben[1]).

c) Das Recht des russischen Zivilgesetzbuches von 1902 (1910) bestimmte in Art. 1259 eine unbeschränkte und unbeschränkbare Haftung des Erben[2]).

d) Von geltenden Haftungssystemen nähert sich dieser Haftungsart wohl nur die des Schweizerischen Zivilgesetzbuches[3]).

2. Die rechnerisch, auf den Wert des Nachlasses beschränkte Haftung.

a) Sie kennt in dieser reinen Ausprägung das sächsische BGB. (§§ 2328—2330). Der Erbe haftet kraft Gesetzes wertmäßig beschränkt, ohne daß es einer Inventarerrichtung bedarf[4]). Aber auch dieses System gibt die Möglichkeit einer nur gegenständlichen

---

1) Darüber Genaueres unten 3 a bb.

2) Miterben haften im Verhältnis ihrer Erbteile, also grundsätzlich mit Bruchteilshaftung. Nur für einzelne Verbindlichkeiten (z. B. aus Schuldverschreibungen) haftet der Erbe ausnahmsweise gegenständlich beschränkt; vgl. die Angaben bei Klibanski, Hdb. d. ges. russ. Zivilrechts, Bem. III zu Art. 1259; wegen des sowjetruss. Rechts siehe unten 2 d.

3) Vgl. die Übersicht bei Figge, DGWR. 1937, S. 327 ff. Der Erbe, der nach dem Schweiz. ZGB. vorbehaltlos annimmt, haftet für die Nachlaßschulden unbeschränkt und unbeschränkbar. Auch wenn er „unter öffentlichem Inventar" annimmt, haftet er für die im Inventar aufgenommenen Verbindlichkeiten persönlich unbeschränkt. Für Bürgschaftsschulden gibt das Gesetz hier einige Milderungen (§ 591 ZGB). Der Inventarerrichtung geht ein Rechnungsruf voraus. Die stillschweigende Annahme gilt als Annahme unter „öffentlichem Inventar". Der Erbe, der dieser strengen Haftung entgehen will, kann nur ausschlagen oder amtliche Abwicklung verlangen. Da im letzten Falle eine Sonderung des Nachlasses eintritt, haften nur die Gegenstände des Nachlasses. Mit dieser Beschränkungsmöglichkeit entfernt sich das Schweizer ZGB. erheblich von der unbeschränkten Haftung. Die Erbenhaftung des ZGB. erscheint rechtstechnisch gesehen einfach und konsequent, was man ihr gegenüber dem deutschen und französischen Recht, das zu den „verfahrensten und schwierigsten" gehören soll, nachgerühmt hat; so Escher, Komm., Vorbem. 7 zu Art. 560—597.

4) Ein Inventar kennt das Sächs. BGB. allerdings auch. Sofern es der Erbe aufnehmen läßt und bei Aufnahme eine Überschuldung des Nachlasses nicht zu befürchten ist, kann der Erbe die Nachlaßgläubiger nach Belieben befriedigen (§ 2331 Sächs. BGB.).

Haftung im Wege der Absonderung, die von Gläubigern verlangt werden kann (§§ 2333—2342 Sächs. BGB.[1]).

b) Ähnlich gestaltete sich die Haftung nach lübischem Recht[2]).

c) Auch die Haftung nach ungarischem Recht ist hierher insofern zu rechnen, als der Erbe kraft Gesetzes ohne sonstige Voraussetzungen beschränkt haftet (Exec. Ordnung, LX: 1881 §§ 14—15)[3]). Ob sich die Haftung des Erben wertmäßig oder gegenständlich gestaltet, liegt wahlweise beim Gläubiger.

d) Von den geltenden Rechten läßt sich die rechnerisch beschränkte Haftung nur noch in Sowjetrußland nachweisen[4]).

3. Die gegenständlich beschränkte Haftungsart:

a) Sie gilt als ältere deutschrechtliche Haftungsform. Verschiedene Volksrechte weisen sie auf[5]).

aa) Für den Sachsenspiegel und eine Anzahl mit ihm in unmittelbarem Zusammenhang stehende Quellen gilt hierbei die Besonderheit, daß den Gläubigern nur der Fahrnisnachlaß haftet[6]). Nach der Mehrzahl der mittelalterlichen Quellen haftet je-

1) Bemerkenswert ist hierbei, daß die Absonderung binnen Jahresfrist durchgeführt werden muß, und nur kann, wenn die Verschmelzung mit dem Eigenvermögen des Erben nicht soweit fortgeschritten ist, daß eine Sonderung nicht mehr bewerkstelligt werden kann (§§ 2341, 2342 Sächs. BGB).

2) Der Erbe haftete den Nachlaßgläubigern dann persönlich, wenn er ihnen den Wert des übernommenen Nachlasses nicht nachzuweisen vermochte. Das Inventar hat hier also nicht den Zweck, die Haftung zu beschränken, sondern den Wert der Erbschaft nachzuweisen. Vgl. die Nachweise bei Stobbe, Hdb. d. dtsch. PR. Bd. V, § 285 Anm. 21.

3) Vgl. die Angaben bei Hallstein, Rvgl. HWB. VI, S. 236.

4) Nach Art. 436 des Zivilgesetzbuches von 1922, das ein privates Erbrecht in begrenztem Umfang wieder anerkannte, haftet der Erbe rechnerisch beschränkt. (Vgl. die Nachweise bei Siber; Acta, S. 1001 Anm. 1). Außerdem kennt dieses Recht eine kurze Meldefrist für die Nachlaßgläubiger, deren Versäumung augenscheinlich den Verlust des Klagerechtes nach sich zieht; vgl. die Angaben bei Gröbinger, Ztschr. f. Ostr. 1928, S. 1329.

5) Vgl. die Angaben bei Stobbe, § 285 Anm. 3.

6) Die Scheidung von beweglichem und unbeweglichem Vermögen hat sich in England bis in neuere Zeit erhalten (vgl. Siber, Acta, S. 1010).

doch der ganze Nachlaß samt den Grundstücken[1]). Der Erbe hat zunächst die Nachlaßschulden zu berichtigen und erhält nur den Nachlaßrest[2]).

bb) Die gegenständlich beschränkte Haftung beherrscht jedoch nicht ausnahmslos das ältere deutsche Recht. Selbst in von der Rezeption nicht beeinflußten Rechtsgebieten setzte sich die gegenteilige Anschauung von einer unbeschränkten Haftung des Erben durch[3]). Diese Rechtsentwicklung führt zum Inventarrecht des römischen Rechts[4]).

b) Von den geltenden Rechten kennt eine reine gegenständlich beschränkte Haftung nur das ungarische Recht, das sich auch unter die wertmäßig beschränkte Haftungsform einordnen läßt.

c) Die Haftung nach englischem Recht gehört ebenfalls zu dieser Haftungsart[5]). Sie hängt mit der Eigenart des Erbschaftserwerbes nach englischem Recht zusammen. Mit dem Tode des Erblassers fällt der Nachlaß nicht unmittelbar an die Erben oder Vermächtnisnehmer, sondern geht in allen Fällen auf den Erbschaftsverwalter über[6]).

d) Die Erbenhaftung in den Vereinigten Staaten ist dem englischen Recht nachgebildet, führt also im Ergebnis gleichfalls auf eine gegenständlich beschränkte Haftung[7]).

---

1) Vgl. die Nachweise bei Stobbe, § 285 Anm. 6.

2) Vgl. das Rechtssprichwort bei Graf und Dietherr S. 221 Nr. 265 = „der recht gelter (Gläubiger) is der nagst erb."

3) Vgl. die Nachweise bei Stobbe § 285 Anm. 12—14.

4) Vgl. unten III.

5) Vgl. Administration of Estates Act 1925.

6) Ausführliche Darstellung bei Siber (Acta S. 1010 ff.). Erbschaftsverwalter ist der executor, der das Verwaltungsrecht ipso iure mit dem Erbfall erwirbt, oder der vom Gericht ernannte administrator. Bis dieser gerichtlich bezeichnet ist, geht der Nachlaß auf den Richter über (AEA. 1925 s. 9). Da mit dem Erbgang eine völlige Sonderung verbunden ist, haften nur die Nachlaßgegenstände; der Verwalter ist den Gläubigern aber bei einer Verletzung seiner Pflichten verantwortlich (Devastavithaftung). Bei voreiliger Verteilung haftet der Erbe für den Wert des Empfangenen (AEA. 1926 s. 32 [2]); vgl. die Angaben im Zivilges. Bd. II, S. 679 ff.; 706 ff.

7) Gemildert ist die Nachlaßabwicklung durch den Verwalter dadurch, daß bei

e) Die Haftung nach dem portugiesischen Gesetzbuch ließe sich ebenso hierzu rechnen (Art. 2019)[1]).

f) Offenbar ist auch die Erbenhaftung in Brasilien[2]) eine grundsätzlich gegenständlich beschränkte (vgl. Art. 1796). Dieses Haftungssystem verbindet mit der beschränkten Haftung eine eigenartig geregelte Verwaltungspflicht des Erben. Die Verwalterstellung und damit die Verfügungsmacht über den Nachlaß erhält grundsätzlich der Ehegatte des Erblassers oder wer den Nachlaß in körperlichem Besitz hat (Art. 1579). Bei Miterben gibt das Gesetz eine vorbildliche Regelung dahin, daß der geeignetste Miterbe zum Verwalter bestellt werden soll[3]).

III. Die Verbindung von unbeschränkter und beschränkter Haftungsart tritt am häufigsten als unbeschränkte, aber beschränkbare Haftung auf. Beschränkungsmittel sind entweder die Inventarerrichtung (mit oder ohne darauf abzielende Erklärung des Erben) oder die Sonderung des Nachlasses vom Eigenvermögen. Die Beschränkung besteht entweder in einer gegenständlich beschränkten oder einer wertmäßigen Haftung.

1. Unbeschränkte, aber durch Sonderung beschränkbare Haftung:

a) Nach schwedischem Recht[4]) wahrt die Inventarerrich-

unzulänglichen Nachlässen auch eine Eigenverwaltung durch den Erben stattfinden kann. Vgl. die Angaben bei v. Caemmerer, DFG. 1936 S. 123.

1) Es läßt den Erben, der vorbehaltslos annimmt, zwar ohne weiteres beschränkt haften, belastet ihn aber mit Beweisschwierigkeiten: Umfang des Nachlasses, Umfang der Schuldenberichtigung; vgl. die Angaben bei Hallstein, S. 236.

2) Codigo Civil dos Estados Unidos do Brasil vom 1. Januar 1916.

3) Der Verwalter hat die Pflicht, ein ordnungsgemäßes Inventar zu errichten. Säumnis und Inventaruntreue sind abweichend von den europäischen Rechten mit Strafen bedroht; der säumige Inventarpflichtige kann seines Amtes enthoben werden (Art. 1770), der ungetreue Verwalter muß außerdem Schadensersatz leisten (Art. 1783) und geht seines Erbrechtes an den verheimlichten oder verschobenen Nachlaßgegenständen verlustig (Art. 1780). Die Straffolgen treten also hier mehr im Verhältnis zu den Miterben als den Nachlaßgläubigern ein. Vgl. hierzu die Angaben und allerdings wenig aufschlußreichen Anmerkungen bei Zivilges. Bd. III.

4) Gesetz über Nachlaßregulierung und Nachlaßteilung vom 9. Juni 1933; lag om boutredning och arvskifte.

tung den Nachlaßteilhabern ähnlich wie nach deutschem Recht nur die Beschränkbarkeit der Haftung. Die Haftungsbeschränkung tritt erst mit der Sonderung durch Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs ein[1]).

b) Die bereits dargestellte Haftung nach schweizerischem Zivilgesetzbuch (vgl. oben 1 c), kann insoweit auch hierher gerechnet werden, als eine beschränkte Haftung nur durch amtliche Nachlaßabwicklung eintritt.

2. Unbeschränkte, aber durch Inventarerrichtung beschränkbare Haftung:

a) Das gemeine Recht übernahm mit der Rezeption sowohl das „beneficium inventarii" als auch die Abwicklung des Nachlasses durch eine Amtsperson. Gegenüber dem römischen Recht setzte sich jedoch die überwiegende deutschrechtliche Haftungsform in der Weise durch, daß mit der Inventarerrichtung nicht die wertmäßig, sondern die gegenständlich beschränkte Haftung eintrat[2]).

b) Nach Preußischem Allgemeinem Landrecht (I, 9 §§ 413 bis 442) führte die rechtzeitige Inventarerrichtung (6 Monate nach Annahme: § 424) zu einer gegenständlich beschränkten Haftung, wenn der Erbe nicht vorbehaltlos angenommen hatte. Das Gesetz vermutete Annahme unter der Wohltat des Inventars, da es für die vorbehaltlose Annahme Ausdrücklichkeit und Form der Erklärung verlangte (§ 413). Süddeutsche Partikularrechte dagegen erforderten für die Annahme unter Vorbehalt eine entsprechende formbedürftige Erklärung[3]). Betrachtet man demzufolge nach ALR. die Annahme unter der Wohltat des Inventars als die allgemeine Übung, so kann man dieses Haftungssystem

1) Hierbei gilt eine gegenüber dem deutschen Recht bedeutende Erschwerung: der Nachlaß muß binnen eines Monats nach Inventarerrichtung dem Nachlaßverwalter oder Konkursverwalter zur Absonderung und Abwicklung zur Verfügung gestellt werden. Auch die Inventarfrist ist, obwohl die Errichtung des Inventars nicht zur Haftungsbeschränkung führt, eine gesetzliche. Sie beträgt 3 Monate nach Erbschaftsannahme; vgl. die Nachweise bei Pappenheim, ZAusl. Int. PR. 1933, S. 759 ff.

2) Vgl. Denkschrift BGB. S. 267.

3) Vgl. von Roth, Bayr. Zivilr. III, 2. Aufl., § 399.

auch der gegenständlich beschränkten Haftungsform zurechnen. Die Inventarfrist war eine gesetzliche. Versäumte sie der Erbe, so haftete er unbeschränkt und unbeschränkbar (§ 427)[1]).

c) Auch nach dem österreichischen ABGB. erhält der Erbe mit der Inventarerrichtung die Wohltat einer beschränkten Haftung. Jedoch gilt hier die Besonderheit, daß das Nachlaßgericht vorerst den Nachlaß in Fürsorge nimmt und die „Verlassenschaftsabhandlung" durchführt, die zunächst der Feststellung des Erbrechts dient. Hier hat sich der Erbe, wenn er nicht ausschlägt, zu erklären, ob er die Erbschaft unbedingt annimmt oder die Errichtung eines Inventars (bedingte Erbeserklärung) verlangt. Hat der Erbe die bedingte oder unbedingte Erbeserklärung abgegeben, so findet eine Einantwortung in den Nachlaß statt, das Gericht weist ihn in den Erbschaftsbesitz ein. Hieraus ergibt sich für die Haftung, daß bis zur Einantwortung nur der Nachlaß haftet. Mit ihr haftet der Erbe auch mit seinem Vermögen, wenn er eine unbedingte Erbeserklärung abgegeben hat. Er hat dann nicht mehr die Möglichkeit, sich durch Inventarerrichtung die Wohltat der beschränkten Haftung zu verschaffen[2]). Wird aber von Amts wegen oder auf Gläubigerantrag nachträglich ein Inventar errichtet, so soll sich der Erbe gleichwohl hierauf berufen können[3]). Auf Grund der Inventarerrichtung haftet der Erbe wertmäßig beschränkt; durch eine ordnungsgemäße Gläubigereinberufung kann er die Haftung aber auch gegenständlich beschränken. Die gleiche Wirkung tritt ein, wenn Konkurs- oder ein Absonderungsverfahren durchgeführt werden, die nur ein Gläubiger beantragen kann[4]).

1) Bei beschränkter Haftung traf den Erben eine Verwaltungs- und Rechenschaftspflicht (§ 444). Prozessual gestaltete sich die Haftung wie nach geltendem deutschen Recht, weil die §§ 780 ff. ZPO. aus den §§ 695 der CPO. von 1877 hervorgegangen sind.

2) Man befürchtet, daß der Erbe nach der Einantwortung die Vollständigkeit des Inventars durch Verschiebung des Nachlasses in Frage stellen könne. (Vgl. Ehrenzweig, System d. österr. allg. PR. 6. Aufl., § 509 Anm. 13).

3) § 807 ABGB. ist unklar gefaßt. Die h. M. gibt ihm aber diese Auslegung. Vgl. Ehrenzweig § 509 VII.

4) Ein Konkursverfahren kann aber auch der Erbe beantragen, der die bedingte Erbeserklärung abgegeben hat.

Eine Besonderheit gilt für unzulängliche Nachlässe[1]). Hier überläßt das Gericht den Nachlaß dem Gläubiger oder einem Dritten an Zahlungsstatt oder mit der Auflage, die Gläubiger zu befriedigen. Mit der Unzulänglichkeitseinrede des § 1990 BGB. hat dieses Verfahren nichts zu tun[2]).

d) Die Überlieferung des österreichischen ABGB. setzen die Entwürfe des tschechoslowakischen und jugoslawischen Privatrechts auch für die Nachlaßabwicklung fort[3]). Lediglich die schwerfällige Verlassenschaftsabhandlung mildert der tschechoslowakische Entwurf.

e) Die Erbenhaftung nach dem Code civil (Art. 724, 793, 801, 878 ff.) zeigt gewisse Ähnlichkeiten mit der der ABGB. Grundsätzlich haftet der Erbe persönlich und unbeschränkt (Art. 724 C. c.). Nimmt er aber die Erbschaft nur unter der Rechtswohltat des Inventars an, so verwandelt sich seine Haftung grundsätzlich in eine gegenständlich beschränkte[4]). Diese gegenständlich beschränkte Haftung gilt aber nur dann, wenn der Erbe Rechnung legt und entsprechend der Rechnungslegung dem Gläubiger den Nachlaßrest zur Verfügung stellt. Legt der Erbe keine Rechnung, so haftet er in vollem Umfange wertmäßig beschränkt. Legt der Erbe Rechnung, leistet er aber nicht entsprechend der Rechnungslegung, dann haftet er insoweit auch wertmäßig[5]). Von jeder persönlichen

1) Vgl. das Kaiserl. Patent vom 9. August 1854.

2) Vgl. oben S. 10, 30.

3) Vgl. Dnistrjanskyj, Ztschr. f. osteurop. R. I, S. 463 bes. 630 ff.

4) So ohne Einschränkung: Zivilgesetze der Gegenwart, Bd. I Bem. zu Art. 802.

5) Gewöhnlich wird die Haftung nach dem Code civil als wertmäßige bezeichnet. So auch Boehmer, Erbfolge, S. 15 Z. 2. Zu dieser Auffassung scheint Art. 802 zu führen. Jedoch heißt es in Art. 803, der vorweg eine Rechenschaftslegungspflicht des Erben feststellt, daß der Erbe eine Vollstreckung in sein Eigenvermögen erst dann zu dulden habe, wenn er mit der Rechnungslegung in Verzug geraten oder ihr überhaupt nicht nachgekommen sei (Abs. 2). Ist die Rechnungslegung erfolgt, dann haftet der Erbe auch mit seinem Eigenvermögen für die Beträge („sommes"), bezüglich deren er sich im Rückstand befindet (Abs. 3). Hieraus scheint hervorzugehen, daß der Gläubiger sich nur wegen des Wertersatzes solcher Gegenstände, die der Erbe entsprechend der Rechnungslegung aus dem Nachlaß zu leisten hätte, aber nicht leistet, auch an das Eigenvermögen des Erben halten

Haftung vermag sich der Erbe dadurch zu befreien, daß er den Nachlaß seinen Gläubigern überläßt; diese können ihn selbst oder durch einen bestellten Vertreter abwickeln [1]). Miterben haften solidarisch.

f) Ähnlich gestaltet sich die Haftung in den Folgerechten des Code civil. Die ordnungsgemäße Inventarerrichtung führt hier gleichfalls zu einer Haftungsbeschränkung, so in Italien (Art. 956, 957, 967), Spanien (Art. 1010, 1014, 1024), den Niederlanden (Art. 1075, 1089, 1077) [2]).

g) Eine unbeschränkte, aber durch Inventarerrichtung beschränkbare Haftung sieht auch der Entwurf eines Griechischen Zivilgesetzbuches vor; hier beschränkt die ordnungsgemäße Inventarerrichtung die Haftung auf den Wert des Nachlasses. Daneben ist ein amtliches Abwicklungsverfahren vorgesehen, das aber als solches keine Beschränkungswirkungen zur Folge hat. Bemerkenswert erscheint hier aber, daß zum Liquidator der Erbe wie auch einer der Miterben bestellt werden kann [3]).

VII. Rechtsvergleichende Beurteilung.

I. Keine der dargestellten Haftungsarten läßt sich für eine Neuordnung der geltenden Erbenhaftung übernehmen.

1. Eine Rückkehr zum System der unbeschränkten und unbeschränkbaren Haftung verbietet sich, weil diese Haftungsart trotz der vorausgegangenen Ausschlagungsmöglichkeit mangels einer Beschränkbarkeit dem Erben wie seinen Eigengläubigern ungerechtfertigte Nachteile bringt. Aber auch die Milderungen des

könnte. Der Benefizialerbe haftet nach dem Code civil also grundsätzlich gegenständlich, aber ergänzungsweise auch wertmäßig, so daß es sich hier offenbar schon um eine Verbindung von gegenständlich und rechnerisch beschränkter Haftung zu handeln scheint. Nicht klar Zachariä-Crome, HB. d. franz. PR. 8. Aufl., Bd. IV, § 622; wie hier im wesentlichen Mantel, Die Haftung des Einzelerben, Diss., Leipzig 1905, S. 14 f.; Hallstein, S. 238 bemerkt, daß es sich um eine Mischform handele.

1) Sog. Abandonrecht — Art. 802 Z. 1.

2) Vgl. die Angaben bei Hallstein, S. 238.

3) Vgl. die Angaben bei Macris, Z. Ausl. Int. PR. 1935, S. 586 ff. (613).

Schweiz. ZGB. gleichen diese Härten nicht aus, weil sie den erheblichen wie den geringfügigen Nachlaß gleich behandeln und den Erben schon bei der Erbschaftsannahme vor die unabänderliche Entscheidung stellen, ob er den Nachlaß in Fremdverwaltung geben oder ihn selbst, jedoch als unbeschränkt haftender Schuldner abwickeln will. Das geltende deutsche Recht berücksichtigt demgegenüber den Einzelfall des unzulänglichen wie erheblichen Nachlasses und gewährt dem Erben auch nach „vorbehaltloser Annahme" noch die Beschränkungsmittel. Das schweizerische Recht zwingt den Erben bei geringfügigem Nachlaß meist dazu, die Erbschaft auszuschlagen, was bei Übernahme dieses Systems für das deutsche Recht eine unerfreuliche Erscheinung wäre, weil eine Vermehrung der Erbschaftsausschlagungen den angestrebten Zusammenhang von Familie und Erbe gefährden würde. Deshalb sieht sich auch das Schweizer ZGB. zu der Folgerung genötigt, die Ausschlagung einer Erbschaft zu erschweren[1]).

2. Die rechnerisch beschränkte Haftung ist rechtspolitisch von Boehmer[2]) befürwortet worden.

a) Ihre Vorteile scheinen darin zu liegen, daß der Erbe den Nachlaßgläubigern nicht mehr zur Verfügung zu stellen braucht, als was seinem eigenen Vermögen als Nachlaßwert zufließt. Der Erbe braucht sich keine den Bestand des Nachlasses überwachende amtliche Maßnahme gefallen zu lassen, weil er für den Wert des Bestandes mit seinem eigenen Vermögen einsteht[3]). Auch enthebt diese Haftungsform den Gesetzgeber der Notwendigkeit, wie im Falle gegenständlich beschränkter Haftung dem Erben rückwirkende Verwalterpflichten zugunsten der Nachlaßgläubiger aufzuerlegen. Diese Freistellung des Erben gegenüber dem Nachlasse ist jedoch nur bei Eigenvermögen des Erben, nicht aber bei Vermögenslosigkeit gerechtfertigt und schafft damit schon erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten.

1) Vgl. Art. 579, 626 ff.; hierzu kritisch Figge DGWR. 1936, S. 328 ff.

2) Erbfolge, S. 53 ff., 62.

3) So besonders Boehmer, Erbfolge, S. 58; anders bei Staudinger, Bem. 248 zu § 1922.

b) Jede wertmäßige Haftung bringt aber auch eine Reihe nicht zu unterschätzender technischer Schwierigkeiten mit sich[1]:

aa) Die Haftung muß sich auf den Wert in einem bestimmten Zeitpunkt beziehen, z. B. in dem des Erbfalls oder der zeitlich nicht immer leicht zu ermittelnden Erbschaftsannahme. Für Wertschwankungen nach diesem Zeitpunkt müßte der Erbe aufkommen; darin liegt für alle Beteiligte das Gefährliche dieser Haftungsart: wenn umwälzende wirtschaftliche Ereignisse wie Inflation oder Deflation eintreten[2], oder wenn Erbschaftsgegenstände zeitweilig nicht verwertbar sind, dann müßte der Erbe, um die Haftungssumme aufzubringen, sein eigenes Vermögen opfern. Diese Härten der rechnerisch beschränkten Haftung ließen sich dadurch mildern, daß man dem Erben die Möglichkeit offenhält, durch amtliche Nachlaßabwicklung seine Haftung auf die Gegenstände des Nachlasses zu beschränken[3]. Das würde jedoch die rückwirkende Einführung der Verwaltungspflicht zur Folge haben. Der Regelung des sächs. BGB. fehlt eine solche Beschränkbarkeit, da nur die Gläubiger eine Absonderung herbeiführen können.

bb) Schwierigkeiten bereitet auch die Wertermittelung. Die Feststellung einer bestimmten Haftungssumme setzt sowohl die Ermittelung jedes Nachlaßgegenstandes wie eine Abschätzung seines Wertes voraus. Diesen Zwecken vermag das Inventar wenigstens insoweit zu dienen, als der Inventarbeamte die Gegenstände ausfindig macht und verzeichnet. Das Inventar könnte zugleich eine Wertfestsetzung enthalten, wie sie auch § 2001 Abs. 2 BGB. vorschreibt, und damit über die Gegenstandsermittelung hinaus als Grundlage für die Wertfestsetzung dienen. Hier gibt es wiederum zwei Möglichkeiten: entweder bedeutet die Wertfestsetzung im Inventar nur einen Anhaltspunkt für das Gericht im Streitverfahren, das auf Grund eigener Schätzung den Wert ermittelt. Das brächte es mit sich, daß die Wertfestsetzung nur zwischen den

1) Dazu Siber, S. 73 ff.

2) Auf diese Schwierigkeiten weist mit Recht auch Mantel, S. 12, hin.

3) Diese Möglichkeit enthält die von Martin für das BGB. vertretene Auffassung.

Parteien wirken und jeder Rechtsstreit das Gericht vor die Notwendigkeit stellen würde, die gesamten Nachlaßgegenstände von neuem abzuschätzen. Oder die Wertfestsetzung des Inventars wird als zwingend und allgemeinverbindlich anerkannt. Damit würde aber dem Inventarbeamten eine sehr weitgehende und verantwortungsvolle Aufgabe übertragen. In jedem Falle müßte man den Beteiligten, Erben wie Nachlaßgläubigern, gegenüber Schätzungen irgendeinen Rechtsbehelf gewähren. Diese im Interesse einer billigen und gerechten Schätzung notwendige Sicherung würde ein neuartiges und vielleicht im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu erledigendes, in jedem Falle aber kostspieliges, zeitraubendes und verwickeltes Verfahren erfordern.

cc) Eine Wertermittelung bei rechnerisch beschränkter Haftung ist nicht zu entbehren, das zeigt auch eine Betrachtung der verfahrensrechtlichen Seite. Lautet das Urteil auf Leistung, so müßte es den einschränkenden Zusatz erhalten, daß der Erbe nur in Höhe einer bestimmten Summe haftet. Eine Formel wie „Der Erbe haftet nur mit dem Wert des Nachlasses" läßt sich im Vollstreckungsverfahren nicht verwirklichen. Als Leistungsbefehl kann man diese Klausel nicht auffassen, weil es an der notwendigen Bestimmbarkeit der Leistung, die das geltende Vollstreckungsrecht erfordert, fehlt. Als Feststellung enthält die Formel keine Vollstreckungswirkungen im engeren Sinne, denn nur um solche handelt es sich hier[1]). Der Gläubiger vermag also aus dem Urteil trotz des eingeschränkten Inhalts ungehindert in das Eigenvermögen des Erben zu vollstrecken. Der Erbe kann sich hiergegen zwar mit der Widerspruchsklage des § 771 ZPO. wehren, soweit seine Haftungssumme überschritten ist. Diese Klage erfordert aber den Nachweis von seiten des Erben, welche Gegenstände sich im Nachlaß befunden haben. Ferner muß der Erbe dem Gericht die Unterlagen beibringen, auf Grund deren es den Wert der Gegenstände abzuschätzen vermag. Hat der Erbe kein Inventar errichtet, so wird dieser Beweis fast unerbringlich sein, zumal wenn

1) Vgl. Baumbach, Grundzüge, vor den §§ 704 ff.

das Gericht im Gläubigerintereſſe ſtrenge Anforderungen an ihn ſtellt[1]). Verbindet man die rechneriſche Haftung nicht mit der Inventarerrichtung, ſo bedeutet die Beweislaſt für den Erben in Wahrheit eine unbeſchränkte Haftung, abgeſehen von den wenigen Fällen, in denen es ihm gelingt, den Beſtand und Wert des Nachlaſſes ohne Inventar nachzuweiſen.

c) Die rechneriſch beſchränkte Haftung iſt daher für eine Neugeſtaltung des BGB. nicht verwertbar[2]). Zu erwägen wäre allerdings eine ſolche Haftung in Verbindung mit einer gegenſtändlich beſchränkten Haftung[3]).

3. Eine gegenſtändlich beſchränkte Haftung, die der Erbe von vornherein ohne ſein Zutun erwerben würde, könnte leicht den erforderlichen Schutz des Nachlaßgläubigers vernachläſſigen. Da dieſe Haftungsart die Verſchmelzung von Nachlaß und Eigenvermögen begünſtigt, beſeitigt ſie die Grundlagen, durch die ſich eine gegenſtändlich beſchränkte Haftung im Vollſtreckungsverfahren verwirklichen ließe. Die gegenſtändlich beſchränkte Haftung erſcheint darum für den Gläubiger nur dann erträglich, wenn man ihr ſtrenge Verwaltungspflichten des Erben zur Seite ſtellt und die Haftungsbeſchränkung verwirkbar geſtaltet[4]).

4. Die Miſchform von unbeſchränkter und beſchränkbarer Haftung liegt dem geltenden Recht bereits zugrunde. Die außerdeutſchen Rechte ſcheinen demgegenüber nur wenige Vorzüge zu beſitzen.

a) Das ſchwediſche Recht gibt kein geeignetes Vorbild ab, weil die Inventarerrichtung — wie nach BGB. — dem Erben keine beſchränkte Haftung verſchafft. Die über das BGB. hinausgehende geſetzliche Friſt zur Inventarerrichtung iſt wegen der Verwirkungsfolgen beſonders geeignet, den Erben in eine gefährliche Lage zu bringen; dies gilt vor allem dann, wenn der Erbe den

1) Vgl. die Angaben über das lübiſche Recht oben S. 41.

2) Nicht mit Unrecht ſtellt Siber (Acta S. 1002) feſt, daß die rechneriſch beſchränkte Haftung augenſcheinlich im Abſterben iſt.

3) Darüber unten S. 53 ff., 86 ff.

4) Darüber unten S. 54 ff.

Nachlaß zunächst für ausreichend hält, sich aber nachträglich die Verbindlichkeiten als umfangreicher herausstellen. Der im schwedischen Recht enthaltene Sonderungsgrundsatz ist zwar zu billigen, dagegen trotz des Bedürfnisses nach Klärung nicht der auf den Erben ausgeübte Zwang, binnen Monatsfrist die Sonderung herbeizuführen. Das deutsche Recht ist demgegenüber schmiegsamer und paßt sich dem Einzelfall besser an.

b) Die Vorzüge des preußischen Rechtes scheinen darin zu bestehen, daß es mit der Inventarerrichtung eine gegenständliche Haftungsbeschränkung verbindet. Die Nachteile dieser Regelung liegen aber darin, daß es die Inventarfrist zu einer gesetzlichen ausgestaltet hat, die ohne Bekanntgabe an den Erben lief. Der Ablauf der Frist bringt den Erben stets in eine unbeschränkbare Haftung und gefährdet damit den Rechtsungewandten außerordentlich. Das geltende Recht läßt demgegenüber die Inventarfrist erst mit der Fristsetzung an den Erben laufen und gewährt diesem auch späterhin die Möglichkeit, eine Haftungsbeschränkung herbeizuführen.

c) Auch die Erbenhaftung des ABGB. stellt keine vorbildliche Lösung dar. Die weitgehende Bevormundung des Erben durch das Nachlaßgericht und die auf Grund der Verlassenschaftsabhandlung über den Nachlaß verhängte Sperre bis zur Einantwortung des Erben, mit der das ABGB. die Erbenhaftung verknüpft, lassen sich mit dem Vonselbsterwerb der Erbschaft und dem hiermit verbundenen Erbschaftsbesitz im geltenden Recht[1]) nicht in Einklang bringen. Das schwerfällige Verfahren des ABGB. hat mit Recht Ablehnung erfahren[2]). Vorschläge, die darauf abzielen, in Zukunft alle Nachlässe in amtliche Abwicklungen zu nehmen[3]), dürften aus diesen Gesichtspunkten nicht verwertbar sein. Sie würden insbesondere bei den kleinen Nachlässen des Alltages als völlig überflüssige Behördeneinmischung empfunden werden. Erwägenswert erscheint lediglich, ob die mit dem Inventar verbun-

1) Von diesem Grundsatz geht auch das rechtspolitische Schrifttum aus.
2) Vgl. Klang: Komm. Bem. II und III zu den §§ 797 ff. ABGB.
3) So Suchier, DFG., 1936, S. 33 ff.

dene erleichterte Haftung eine gewisse Nachahmung verdienen kann. Die Behandlung des unzulänglichen Nachlasses im ABGB. (Abandonrecht) jedoch enthält gegenüber der Regelung des BGB. kein nachahmenswertes Vorbild. Es geht nicht an, daß sich der Erbe nach der Annahme durch Preisgabe des Nachlasses seiner Verantwortlichkeit entziehen und die Last der Abwicklung auf Gläubiger oder Dritte abwälzen kann, ohne daß hier die Sicherungen gewahrt sind, die eine Abwicklung durch gerichtlich bestellte und überwachte Personen bietet.

d) Aus den gleichen Gründen braucht die Erbenhaftung des Code civil nicht näher in Erwägung gezogen zu werden. Beachtung verdient allerdings die — nach der hier vertretenen Meinung[1]) — schon im französischen Recht enthaltene Verbindung von gegenständlich und rechnerisch beschränkter Haftung.

VIII. Neue Haftungsarten, insbesondere der Vorschlag Sibers.

I. Die Bedenken, die gegen die bestehenden Haftungssysteme bestehen, nötigen dazu, sich von der Überlieferung zu lösen und zu versuchen, ein neues Haftungssystem zu schaffen. Im Rahmen der Erneuerung des bürgerlichen Rechtes ist dieser Versuch bisher in zwei Richtungen unternommen worden.

II. Eine Verbindung von Inventarerrichtung mit wertmäßig beschränkter Haftung würde zu folgender Ausgestaltung der Haftung führen:

1. Der Erbe haftet wertmäßig beschränkt, wenn er ein Inventar errichtet. Er hat weiter die Möglichkeit, die Haftung auf die Nachlaßgegenstände dadurch zu beschränken, daß er ein amtliches Abwicklungsverfahren herbeiführt. Inventaruntreue, Säumnis usw. führen eine unbeschränkbare Haftung herbei[2]).

2. Diese Lösung ginge wie das BGB. von der Erwägung aus,

1) Oben S. 46.

2) Diese Haftungsart vereinigt also in sich das System des Sächs. BGB. die Auffassung Martins vom geltenden Recht und den Vorschlag Boehmers (Erbfolge, S. 53 ff., 62).

daß der Erbe irgendwie dem Schutzbedürfnis der Nachlaßgläubiger Rechnung tragen müsse, wenn er eine Erleichterung seiner Haftung erstrebt. Errichtet der Erbe nach dieser Lösung kein Inventar oder führt er keine Sonderung des Nachlasses herbei, so würde er unbeschränkt haften. Gegenüber dem BGB. ist hier das Inventar wieder zu Ehren gebracht, weil allein schon die Inventarerrichtung dem Erben die beschränkte, wenn auch nur rechnerisch beschränkte Haftung verschafft. Dem Erben steht aber auch die Möglichkeit offen, durch völlige Nachlaßabsonderung nur gegenständlich beschränkt zu haften. Das Antragsrecht soll er — wie nach dem BGB. — auch selbst besitzen. Demnach führt ein Vergleich dieser Haftungsart mit dem geltenden Recht zu der allein entscheidenden Frage, ob dem Inventar irgendwelche haftungsbeschränkende Wirkung beigelegt werden soll, sei es — nach diesem Vorschlag — eine Haftungsbeschränkung auf den Wert des Nachlasses oder — dies wäre nur ein Schritt weiter — auf die Gegenstände des Nachlasses. Diese Frage wird zweckmäßig gesondert behandelt werden müssen [1]).

III. Der Vorschlag Sibers enthält demgegenüber die vorwiegend gegenständlich beschränkte Haftung mit Verwirkungsmöglichkeiten.

1. Der Erbe haftet vorläufig gegenständlich beschränkt. Diese Beschränkung ist im Urteil von Amts wegen vorzubehalten oder bereits festzustellen. Der Erbe verliert oder verwirkt die gegenständlich beschränkte Haftung, wenn er eine ihm gesetzte Inventarfrist versäumt oder das Inventar dolos errichtet [2]). Daneben trifft den Erben eine strenge Verwaltungspflicht gegenüber den Nachlaßgläubigern, deren Verletzung nicht nur eine Schadensersatzpflicht, sondern gleichfalls eine Verwirkung der beschränkten Haftung nach sich zieht [3]). Amtliche Nachlaßabwicklung soll — wie

1) Vgl. unten S. 61 ff.

2) Eine beschränkte Haftung mit Verwirkungsmöglichkeiten befürwortet auch Höver, DJ. 1935, S. 1699.

3) So auch z. B. das französische Recht; vgl. die Angaben bei Zachariä-Crome, § 622 Anm. 19.

nach geltendem Recht — sowohl der Erbe wie der Gläubiger herbeiführen können. An eine Inventarerrichtung ist die beschränkte Haftung nicht geknüpft. Die Inventarerrichtung ist nur für die Frage der Beweislast von Bedeutung. Hat der Erbe ordnungsgemäß das Inventar errichtet, so kann er die Vollstreckung in nicht im Inventar aufgeführte Gegenstände unter Bezugnahme hierauf verhindern (§ 771 ZPO). Es liegt beim Gläubiger, den Nachweis zu führen, daß der Gegenstand dennoch zum Nachlaß gehört. Ist kein Inventar errichtet, so hat der Erbe die Beweislast, daß der gepfändete Gegenstand zu seinem Eigenvermögen gehört. Gelingt ihm der Nachweis, an den strenge Anforderungen zu stellen sind, so muß die Zwangsvollstreckung insoweit für unzulässig erklärt werden, denn der Erbe haftet grundsätzlich nur mit den Gegenständen des Nachlasses. Darüber hinaus bildet das Inventar eine wesentliche Grundlage für die Geltendmachung der Surrogats- und Wertersatzhaftung für nicht mehr vorhandene Gegenstände.

2. Ein Vergleich des Vorschlages Siber mit dem BGB. läßt folgende Gesichtspunkte hervortreten;

a) Es ist keinesfalls zu unterschätzen, wenn das BGB. den Erben unter dem Druck der unbeschränkten Haftung dazu anspornt, durch die richtige Auswahl der Beschränkungsmittel der Besonderheit und Beschaffenheit des Nachlasses Rechnung zu tragen. Der Erbe, der zunächst unbeschränkt haftet und sich die beschränkte Haftung erst durch Schutzmaßnahmen zugunsten der Nachlaßgläubiger erwerben muß, wird diese Maßnahmen leichter und beschleunigter treffen, als der Erbe, der von vornherein gegenständlich beschränkt haftet. Der Vorschlag Siber muß darum den Ausgleich und Ansporn für den Erben in vermehrten Verwirkungsfällen suchen.

b) Für den Erben ist es dann aber eher gefahrvoller, wenn man ihn durch Gewährung der von vornherein gegenständlich beschränkten Haftung in eine gewisse „sorglose" Lage versetzt und damit den Gläubiger verleitet, dem Erben Fallen zu stellen, um ihn in eine unbeschränkte Haftung durch Verwirkung zu bringen. Der Vorschlag Siber kam ursprünglich einem solchen Bestreben allzu-

sehr entgegen, weil nach ihm der Erbe schon bei grob fahrlässiger [1]) Verletzung seiner Verwalterpflichten unbeschränkbar haften sollte. Rücksichtslose Gläubiger könnten leicht eine solche Vorschrift zu einem Fallstrick benutzen, um einen ungehinderten Zugriff auf das Eigenvermögen des Erben zu erlangen. Mit Recht hat darum Siber die Verwirkung im Laufe der Beratung nur noch an absichtliches Handeln geknüpft, damit freilich auch wieder den Druck auf den Erben zur Rückerstattung abgeschwächt.

c) Die von Siber vorgeschlagene Regelung würde jedoch gerade den Erben stark begünstigen, der kein Inventar errichtet hat. Pfändet der Gläubiger in das Eigenvermögen des Erben, so müßte der Erbe mangels eines Inventars den Nachweis erbringen, daß die gepfändeten Gegenstände nicht zum Nachlaß gehören. Gelingt dem Erben der Nachweis, so müßte auf Grund der dem Erben zugestandenen gegenständlich beschränkten Haftung die Pfändung als unzulässig aufgehoben werden. Da der Erbe kein Inventar errichtet hat, fehlt dem Gläubiger nunmehr jede Möglichkeit und jede im Prozeß zuverlässige Grundlage, die Haftung von Surrogaten geltend zu machen und das Eigenvermögen des Erben wegen Verringerung des Nachlaßbestandes oder Verletzung seiner Verwaltungspflicht in Anspruch zu nehmen. Errichtet der Erbe ein Inventar, so hat er zwar die Beweisvermutung für sich, gibt aber dem Gläubiger mit dem Inventar eine sichere Unterlage in die Hand, gegen das Eigenvermögen des Erben wegen etwaiger Ersatzansprüche vorzugehen. Es besteht damit die Gefahr, daß der Erbe lieber auf die Beweisvermutung des Inventars verzichtet, um den Nachweis von Ersatzansprüchen durch die Nachlaßgläubiger zu erschweren. Er haftet ja auch ohne das Inventar gegenständlich beschränkt. Auch nach dem Vorschlage Siber kann der Gläubiger jedoch die Inventarerrichtung vom Erben verlangen und der Erbe durch Säumnis der Errichtung in unbeschränkbare

1) Wenn der Erbe z. B. aus Ärger über zudringliche Nachlaßgläubiger einen wertvollen Nachlaßgegenstand vorsätzlich oder auch nur grob fahrlässig zerstört, so würde er nach dem Vorschlag Siber sämtlichen Gläubigern gegenüber unbeschränkbar haften.

Haftung geraten. Hier wird die Herbeiführung der Inventarerrichtung daher zu einer Waffe des Gläubigers werden. In jedem Falle verzögert sich aber die Vollstreckung in das Eigenvermögen, wenn der Erbe erst gezwungen zur Inventarerrichtung schreitet. Sicherlich beeinträchtigt diese Regelung auch die rasche und freiwillige Inventarerrichtung, die mehr Gewähr für Richtigkeit und Vollständigkeit bietet als die erst im Prozeß- oder Vollstreckungsverfahren erzwungene.

IV. Aus den vorstehend dargelegten Gründen kann eine gegenständlich beschränkte Haftung ohne Verwirkungsmöglichkeiten nicht in Erwägung gezogen werden. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß bei den Verhandlungen des Deutschen Juristentages [1]) ein solcher Vorschlag unterbreitet worden ist. Nach diesem haftet der Erbe ohne weiteres gegenständlich beschränkt. Er hat die Pflicht, ein Inventar zu errichten. Aber die Verletzung dieser Pflicht bringt den Erben selbst bei Inventaruntreue nicht in eine unbeschränkbare Haftung, sondern zieht nur eine Schadensersatzpflicht nach sich. Außerdem hat der Erbe den Nachlaßgläubigern dafür einzustehen, wenn er bei Überschuldung nicht ein amtliches Abwicklungsverfahren eingeleitet hat. Man hat hierbei erwogen, daß der Dieb oder der Betrüger zivilrechtlich ja auch nicht über den durch die Straftat verursachten Schaden hinaus hafte.

Eine Stellungnahme zu diesem Vorschlag erübrigt sich nach den bisherigen Darlegungen. An ihm ist nur der Hinweis beachtlich, daß die Verwirkungsfolgen nach dem BGB. ungerechtfertigterweise überspannt sind [2]). Haftet der Erbe beschränkt, dann muß die ordnungsmäßige und richtige Errichtung eines Inventars mit strafähnlichen Folgen erzwungen werden. Diese können nur darin bestehen, daß mit einer Inventaruntreue eine Verwirkung der Haftung eintritt. Im übrigen würde man nach jenem Vorschlag dem Gläubiger zumuten, die Voraussetzungen und den Umfang einer Schadensersatzpflicht darzutun und zu beweisen.

1) Vgl. oben S. 31.

2) Verhandlg. d. 21. Dtsch. Jur.-Tages, S. 147 ff.

3. Abschnitt.

Vorschläge zur Umgestaltung der geltenden Erbenhaftung.

I. Haftungsart und Beschränkungsmittel.

I. Die Betrachtung der verschiedenen Haftungssysteme hat gezeigt, daß für eine Umgestaltung der geltenden Erbenhaftung nur begrenzte Möglichkeiten bestehen.

1. Die unbeschränkte und unbeschränkbare Haftung benachteiligt den Erben einseitig und ist daher unbillig.

2. Legt man dem Erben die rechnerisch beschränkte Haftung ohne Inventarerrichtung auf, so bedeutet sie wegen der Beweisschwierigkeiten — namentlich in der Vollstreckung — in Wahrheit eine unbeschränkte Haftung. Knüpft man sie dagegen an eine Inventarerrichtung an, dann ist das Ausscheiden jeder gegenständlich beschränkten Haftung nicht zu billigen, denn das Inventar ermöglicht eine ausreichende Scheidung von Nachlaß und Eigengut innerhalb der Vollstreckung und die Billigkeit verlangt an erster Stelle die Vollstreckung in den Nachlaß. Als Hauptlösung läßt sich deshalb die wertmäßige rechnerisch beschränkte Haftung nicht verwerten, als ergänzende Lösung behält sie dagegen ihre Bedeutung.

3. Die gegenständlich beschränkte Haftung begünstigt den Erben stark.

a) Gewährt man sie ohne Verwirkungsmöglichkeiten und ohne „Zwang" zur Inventarerrichtung auf Antrag des Gläubigers, so nimmt man dem Gläubiger jede Möglichkeit, sich den Nachlaßbestand zu sichern und dem Erben Ersatzansprüche nachzuweisen. Die Kehrseite dieser Lösung bestünde deshalb darin, daß man den Gläubiger nötigt, stets eine Fremdverwaltung über den Nachlaß zu beantragen. Schränkt man dieses Antragsrecht des Gläubigers im Interesse einer Selbstverwaltung zugunsten des Erben ein, so würde der Gläubiger schutzlos sein.

b) Gestaltet man die beschränkte Haftung mit Verwirkungsmöglichkeiten aus und gibt man dem Gläubiger ein Antragsrecht zur Inventarerrichtung (Vorschlag Siber), dann bedeutet die Verwirkbarkeit der Haftung zwar einen Antrieb, aber auch einen Gefahrenpunkt für den Erben. Zudem begünstigt eine solche Regelung den Erben, der kein Inventar errichtet hat, und führt so zu einer unerwünschten Hinausschiebung des nur auf Gläubigerantrag erzwungenen Inventars.

II. Demgegenüber berücksichtigt die beschränkbare Haftung des BGB. den Gefahrtragungsgedanken und bewirkt damit einen billigen Ausgleich zwischen den gegensätzlichen Interessen. Die Haftungsart des BGB. drängt den Erben, sich die Wohltat der beschränkten Haftung, zu verschaffen und verbindet hiermit die erforderlichen Vorkehrungen für den Schutz des Gläubigers.

An dem System der „unbeschränkten, aber beschränkbaren" Haftung oder „vorläufig unbeschränkten" Haftung sollte daher auch in Zukunft festgehalten werden [1]). Sie wird darum im folgenden als Grundlage genommen.

III. Allerdings enthält auch die Lösung des BGB. erhebliche Mängel.

a) Sie ist — gesetzestechnisch gesehen — schwierig und kompliziert [2]).

b) Die Inventarerrichtung bildet einen Gefahrenpunkt für den Erben. Sie hat nur eine negative, nicht aber eine positive Bedeutung. Infolgedessen sind die Verwirkungsfolgen bei Nichterrichtung des Inventars überspannt und ungerecht.

c) Der Erbe erreicht eine beschränkte Haftung grundsätzlich nur dann, wenn er den Nachlaß unter Fremdverwaltung (Konkurs, Nachlaßverwaltung) stellen läßt.

1. Eine Vereinfachung der geltenden Regelung läßt sich kaum erzielen. Lediglich die Darstellung und die Gesetzessprache könnten vereinfacht und anschaulicher gestaltet werden [3]). Der Sache nach

1) Vgl. §§ 1967, 1968 Entwurf.
2) Vgl. auch Vogels, Ztschr. d. Akad. f. dt. R. 1937, S. 744.
3) Vgl. unten, Vorbem. II zum Gesetzesvorschlag.

könnte jedoch eine Vereinfachung bei den Vorschriften über die Inventarerrichtung einsetzen.

a) Man könnte daran denken, die strengen Verwirkungsfolgen im geltenden Inventarrecht dadurch zu mildern, daß bei Versäumung der Inventarfrist nicht eine unbeschränkbare Haftung, sondern lediglich eine Schadensersatzpflicht des Erben eintritt. Dem Inventar würde dann nur die Bedeutung eines offenkundigen Auskunftsmittels über den Nachlaßbestand zukommen.

b) Man könnte noch einen Schritt weitergehen und erwägen, daß der Gläubiger schon auf Grund der Verwaltungspflicht des Erben eine genügende Auskunft erhalten kann. Dies würde dazu führen, die Lösung des BGB. grundsätzlich zwar beizubehalten, jedoch das gesamte Inventarrecht zu beseitigen.

2. Die Vorteile dieser Lösung würden darin bestehen, daß äußerlich die Darstellung des Gesetzes ungemein vereinfacht — es würden 21 Paragraphen des geltenden Rechts gestrichen werden können — und sachlich die Haftung des Erben von unbillig erscheinenden Gefahrenquellen bereinigt würde. Folgt man dieser Lösung, dann werden nunmehr zwei Mängel des geltenden Rechts ganz offenkundig, die das Inventarrecht des BGB. bisher etwas überdeckt hat:

a) Bei erheblichem Nachlaß muß sich der Erbe eine Fremdverwaltung aufdrängen lassen, wenn er beschränkt haften will.

b) Bei unzulänglichem Nachlaß ist der Gläubiger völlig schutzlos, da der Erbe ohne weitere Voraussetzungen gegenständlich beschränkt haftet.

3. Diese dem BGB. anhaftenden Mängel würde auch ein Wegfall der Inventarerrichtung nur verstärken, denn bei unzulänglichem Nachlaß, der eine Fremdverwaltung mangels Masse nicht gestattet, wäre der Gläubiger völlig hilflos, wenn er nicht einmal eine Inventarerrichtung verlangen könnte.

IV. Auch in Zukunft kann daher auf das Inventarrecht nicht verzichtet werden, es muß vielmehr versucht werden, für den Regelfall eine befriedigende ausgleichende Regelung zu schaffen, ohne daß der Erbe eine Fremdverwaltung des Nachlasses in Kauf

zu nehmen braucht. Bei einem unzulänglichen Nachlaß müßte der Schutz des Gläubigers außerdem stärker ausgebaut werden.

Geht man von der unbeschränkten, aber beschränkbaren Haftung des BGB. aus, so handelt es sich nach alledem darum, die Beschränkungsmittel derart auszugestalten, daß ohne Gefährdung des Gläubigers der Erbe im Falle des weder überschuldeten noch unübersichtlichen noch unzulänglichen vielmehr ausreichenden Nachlasses, und damit im Regelfalle, ohne das Erbgut einem fremden Verwalter auszuliefern, nur mit den Nachlaßgegenständen haftet.

II. Die Inventarerrichtung.

I. Ein Nachteil der geltenden Erbenhaftung besteht sonach vor allem darin, daß man dem Erben eine Fremdverwaltung des Nachlasses aufdrängt, wenn er sich die beschränkte Haftung verschaffen will. Diese Lücke des geltenden Rechts könnte die Inventarerrichtung schließen, wenn man mit ihr nunmehr eine haftungsbeschränkende Wirkung verbindet.

1. Wenn die Verfasser des BGB. in der Inventarerrichtung nur eine „papierene" und daher nicht genügende Nachlaßabsonderung [1]) sehen, so ist das insofern richtig, als die Inventarerrichtung gegenüber Nachlaßkonkurs und Nachlaßverwaltung ein minderes Sonderungsmittel darstellt. Der Erbe behält die Verfügungsmacht und Verwaltung des Nachlasses. Seine Eigengläubiger können sich aus dem Nachlasse befriedigen, die Nachlaßgläubiger ohne geregeltes Verfahren ihre Befriedigung suchen und nach dem Grundsatze des Erstzugriffes finden. Aber die Inventarerrichtung erfüllt doch eine der tatsächlichen Sonderung sehr nahekommende Aufgabe [2]).

2. Der Standpunkt des BGB., dem Inventar keine haftungsbeschränkende Wirkung beizulegen, sollte daher aufgegeben und

---

1) Diese Bezeichnung stammt von Boehmer, Erbfolge, S. 16.

2) Vgl. S. 33.

auch das amtliche und ordnungsgemäße Inventar als Beschränkungsmittel dem Nachlaßkonkurs und der Nachlaßverwaltung gleichgestellt werden[1]).

II. Damit würde man vor allem eine befriedigende Regelung des Normalfalles finden, für den das geltende Recht eine Lösung nicht bereithält.

1. Man kann den Standpunkt des BGB. auch nicht damit verteidigen, daß dem vorsichtigen Erben ja die Nachlaßverwaltung zur Verfügung stehe, wenn der Nachlaß nicht überschuldet sei. Auch die Nachlaßverwaltung ist wie der Konkurs mit einem gewissen Makel behaftet, weil sie den Erben völlig aus der Verwaltung des Nachlasses verdrängt und überdies öffentlich bekanntgemacht wird. Aus Pietätsgründen wird sich der Erbe deshalb zur Inventarerrichtung eher entschließen als zur Nachlaßverwaltung, sobald ihm auch das Inventar eine beschränkte Haftung zu sichern vermag.

2. Man könnte wiederum einwenden: Ist der Nachlaß erheblich und nicht überschuldet, so nehme der Erbe keine Gefahr auf sich, wenn er die amtliche Absonderung nicht veranlasse. Demgegenüber ist aber zu beachten, daß der Erbe Nachteile erleiden kann, weil der Nachlaß zur Zeit nicht verwertbar ist, er also sein Eigenvermögen angreifen müßte, um eine Vollstreckung in dieses abzuwenden, oder weil nicht mit Sicherheit voraussehbar ist, ob der Nachlaß ausreicht. In allen diesen Fällen wäre es zweckmäßig und billig, dem vorsichtigen und besorgten Erben durch die Inventarerrichtung die Möglichkeit zu geben, die beschränkte Haftung zu erwerben. Seine Auskunfts- und Rechnungslegungspflicht vermag vornehmlich dort ihren Zweck zu erfüllen, wo wegen eines unzulänglichen Nachlasses die Inventarerrichtung nicht lohnend und wirtschaftlich unzweckmäßig ist. Für erhebliche Nachlässe erscheint sie aber nicht ausreichend.

III. Legt man der Inventarerrichtung haftungsbeschränkende Wirkungen bei, so ist zu fragen, in welchem Umfang die Haftungsbeschränkung eintritt.

1) Vgl. § 1968 Entwurf. — Eine solche Lösung entspricht wohl auch der volkstümlichen Auffassung über die Bedeutung des Inventars.

1. Nach der oben[1]) dargestellten Lösung soll das Inventar die rechnerisch beschränkte Haftung herbeiführen[2]). Das ist nicht zu billigen. Wenn der Erbe die Zugehörigkeit bestimmter Vollstreckungsobjekte zum Nachlaß durch die Inventarerrichtung ersichtlich macht, soll der Gläubiger gezwungen sein, die Vollstreckung zunächst in diese Gegenstände zu betreiben. Nur soweit Gegenstände sich nicht mehr im Nachlaß befinden und der Erbe dies zu vertreten hat, mag ergänzungsweise eine Haftung für den Wert — sei es auf Grund einer ersatzweisen wertmäßigen Haftung oder einer Verwaltungspflicht — in Betracht kommen. Die Folgen einer Wertverschiebung belasten beide Teile — Gläubiger wie Erben — unbilligerweise, so daß auch im Falle der Inventarerrichtung grundsätzlich nur der Nachlaß einer Vollstreckung unterworfen sein soll. Hinzu kämen noch die Schwierigkeiten der Wertermittelung und der verfahrens- und vollstreckungsrechtlichen Gestaltung der Werthaftung, die eine unnötige und vermeidbare Komplizierung der Haftung mit sich brächten[3]).

2. Trifft der Erbe mit der Inventarerrichtung sonderungsähnliche Maßnahmen, dann erscheint es vielmehr billig, ihm die erleichterte gegenständlich beschränkte Haftung zu gewähren. Die tatsächliche Absonderung könnte durch Erweiterung der Hinterlegungsvoraussetzungen gefördert und der Schuldner zur Hinterlegung überdies berechtigt werden, wenn bei Haftung allein mit einem Sondervermögen die Besorgnis besteht, daß dieses zur Befriedigung sämtlicher Gläubiger nicht ausreicht.

IV. Es wäre demnach vorzuschlagen, daß der Erbe auf Grund ordnungsgemäßer Inventarerrichtung derart beschränkt haftet, daß sich die Haftung auf die Gegenstände des Nachlasses beschränkt.

---

1) S. 53.
2) So auch Entwurf Griechenland.
3) Vgl. hierzu die Ausführungen oben S. 49.

III. Verwirkung des Beschränkungsrechtes.

I. Gewährt die Inventarerrichtung dem Erben die Wohltat der Haftungsbeschränkung, so müssen Schutzvorkehrungen zugunsten der Nachlaßgläubiger getroffen werden.

1. Das Inventar muß Gewähr für Vollständigkeit und Richtigkeit seiner Angaben bieten. Dies wird nur dann zu erreichen sein, wenn man die ordnungsgemäße Errichtung des Inventars wie schon im geltenden Recht unter strafähnliche Vorschriften stellt.

2. Die Inventarvorschriften des BGB. verfolgen den Zweck, den Erben zur Inventarerrichtung anzuhalten und die ordnungsgemäße Errichtung des Inventars zu sichern. Darum gerät der Erbe bei Versäumung der ihm gesetzten Inventarfrist in unbeschränkte und unbeschränkbare Haftung (§ 1994 Abs. 1 S. 2); das gleiche gilt, wenn der Erbe dem Inventarbeamten nur die erforderlichen Auskünfte verweigert (§ 2005 Abs. 1 S. 2; § 2003), denn diese Vorschrift steht dem Fall der Säumnis gleich, weil regelmäßig infolge Auskunftsverweigerung ein Inventar nicht zustande kommen wird[1]). Verweigert der Erbe die Auskunft, um dadurch eine Unvollständigkeit des Inventars absichtlich herbeizuführen, so wird dieses Verhalten schon durch den Untreuetatbestand des § 2005 Abs. 1 S. 1 gedeckt. Aus dem gleichen Grunde erfordert der erste Halbsatz der genannten Vorschrift nur die unvollständige Aufnahme von Nachlaßaktiven, nicht aber die Schädigungsabsicht; der Erbe hat seiner Vollständigkeitspflicht nicht genügt[2]), die ihn trifft, wenn er ein Inventar errichtet.

3. Der Erbe muß das Inventar auf Verlangen eines Gläubigers auch beeiden. Dieser Grundsatz gilt schon im BGB. trotz minderer Bedeutung des Inventars (§2006)[3]). Soll das Inventar eine beschränkte Haftung begründen, so kann auf die eidliche Be-

1) So richtig Planck-Flad, Bem. 2 c zu § 2005.

2) Zutreffend RGR.Komm. 2005, 1 a.

3) Über die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift vgl. Planck-Flad, Bem. 4 a zu § 2006; Siber S. 83 ff.

stärkung als notwendiges Sicherungsmittel in Zukunft um so weniger verzichtet werden. Man könnte dieses Sicherungsmittel sogar noch verschärfen und mit Siber [1]) vorschlagen, die Folgen der Verweigerung der Eidesleistung dahin zu erweitern, daß der Erbe allen Gläubigern gegenüber in eine unbeschränkbare Haftung gerät. Einer mißbräuchlichen Verwendung dieses Rechtes will Siber dadurch entgegentreten, daß er das Ermessen des Nachlaßgerichts ausgleichend einschaltet [2]). Dieser Vorschlag erscheint beifallswert. Die vom Nachlaßgericht angeordnete Eidesleistung gibt dem Inventar, wenn dem Verlangen des Gerichts entsprochen wird, einen zuverlässigen und vertrauenswürdigen Charakter. Umgekehrt muß die Verweigerung der amtlich verlangten Eidesleistung mit den gleichen Folgen bedroht sein wie die Nichterrichtung des Inventars nach bestimmter richterlicher Frist oder wie eine Inventaruntreue des Erben. Bei Härtefällen wird das dem Nachlaßgericht einzuräumende Ermessen [3]) helfen.

II. Gegen die im BGB. anerkannte, zwar nicht unmittelbare, aber doch mittelbare Inventarpflicht könnten Bedenken vorgebracht werden:

1. Ein gewisser Vorzug des BGB. liegt gegenüber anderen Rechten gerade darin, daß die Haftungsbeschränkungsmittel trotz „unbedingter" Erbschaftsannahme — von zeitlichen Schranken abgesehen — vom Erben nach Belieben in Anspruch genommen werden können. Diese Möglichkeit gewinnt besonders dann an Bedeutung, wenn nachträglich unvorhergesehene Schulden auftreten. Nach österreichischem und schweizerischem Recht hat der Erbe, der bei Erbschaftsantritt die Schulden aus dem Nachlaß berichtigen zu können glaubte und deshalb ohne Inventar angenommen hat, keine Möglichkeit, seine Haftung zu beschränken. Die nach dem BGB. günstigere Lage des Erben wird aber dadurch wieder beeinträchtigt, daß der Erbe durch Versäumung der Inventarfrist seine Haftungsbeschränkung verwirken kann, mag nachträglich auch

1) S. 84 ff.
2) Vgl. § 2000 Entwurf Siber.
3) Vgl. § 2000 Entwurf Siber.

eine Nachlaßverwaltung oder ein Konkurs angeordnet werden. Der Erbe, der zur Inventarerrichtung gutgläubig keinen Anlaß sieht und eine ihm gesetzte Frist versäumt, gerät in unbeschränkbare Haftung.

2. Der Erbe läuft Gefahr, von einem zudringlichen Gläubiger dadurch belästigt zu werden, daß dieser ihm eine Inventarfrist setzen läßt (§ 1994). Will der Erbe dieser Belastung entgehen, zumal der Gläubiger in das Eigenvermögen des Erben vollstrecken kann, und läßt er die Inventarfrist verstreichen, so erreicht er dies nur durch den Verlust seines Beschränkungsrechtes. Hier zeigt sich die gleiche Härte, wenn später unbekannte Schulden auftreten. Die Interessenlage des Erben entspricht hier dem vom ALR.[1]) geregelten Gesamtverzicht (Annahme ohne Vorbehalt) auf die Haftungsbeschränkung. Es liegt der Gedanke zugrunde, den Erben, der unbeschränkt haften will, vor Verwaltungs- und Inventarpflichten zu bewahren. Das ALR. denkt auch an den Fall, daß dieser Verzicht auf unrichtigen Vorstellungen beruhte, und läßt deshalb die Anfechtung zu, allerdings unter sehr einschränkenden Voraussetzungen[2]). Das ist ein Umweg, der aber immerhin zu einem billigen Ergebnis verhilft. Die Sibersche Lösung geht einen neuen Weg, indem sie bei unvorhergesehenen, nachträglich sich herausstellenden ungewöhnlich hohen Nachlaßschulden eine Beschränkungseinrede auch bei unbeschränkter Haftung gewähren will[3]). Diese Lösung bedeutet bei anfänglich beschränkter Haftung eine starke Abschwächung der Verwirkungsdrohung, denn sie stellt auch den ungetreuen Erben unter die clausula rebus sic stantibus.

3. Schließlich dürfen auch nicht die Kosten der Inventarerrichtung außer Betracht bleiben. Sie belasten den vorsichtigen Erben, dem auf Verlangen des Gläubigers eine Inventarfrist gesetzt ist und der sich trotz ausreichenden Nachlasses nicht in unbeschränkbare Haftung bringen lassen will. Selbst wenn der Erbe den Gläubiger inzwischen befriedigt, so muß er die einmal gesetzte Inventarfrist innehalten (so ausdrücklich § 1994 Abs. 2 S. 2).

1) Vgl. oben S. 44.
2) Vgl. ALR. I 9 §§ 416/17.
3) Siber, S. 86.

III. Diese Nachteile der geltenden Erbenhaftung ließen sich am radikalsten dadurch vermeiden, daß man lediglich ein Inventarrecht des Erben anerkennen und das Antragsrecht der Nachlaßgläubiger beseitigen würde.

1. Der Erbe wäre dann auch nicht mehr mittelbar gezwungen, ein Inventar zu errichten. Man könnte glauben, daß die Beseitigung des Antragsrechtes keine Benachteiligung des Gläubigers bedeuten würde. Errichtet der Erbe kein Inventar, so haftet er unbeschränkt auch mit seinem Eigenvermögen. Erlangt der Gläubiger keine Befriedigung aus dem Vermögen des Erben, so könnte er nach allgemeinen Grundsätzen (vgl. §§ 899 ff. ZPO.) gegen den Erben das Offenbarungseidesverfahren betreiben, um sich über den Vermögensstand Auskunft zu verschaffen. Tritt während der Vollstreckung gegen den Erben ein Nachlaßverwaltungs- oder Konkursverfahren über den Nachlaß ein, so wird schon nach geltendem Recht die Inventarfrist hinfällig (§ 2000 BGB.). Wenn der Gläubiger sich für diesen Fall eine Aufhebung der Vollstreckungsmaßnahmen bezüglich des Eigenvermögens gefallen lassen muß, so ist die Lage nicht anders als nach geltendem Recht.

2. Würde man aus diesen Gründen die Inventarpflicht des Erben abschaffen, so müßten einmal alle Vorschriften des BGB. wegfallen, die an die Versäumung der Frist Nachteile knüpfen, zum anderen aber müßten auch dem Rechte des Erben, ein Inventar zu errichten, gewisse Schranken zu setzen sein.

a) Wenn der Erbe ein Inventar errichtet, ist er zu getreuer Errichtung verpflichtet. Verbindet man mit der Inventarerrichtung die Haftungsbeschränkung, so muß der Erbe die Vollständigkeit und Richtigkeit des Inventars gewährleisten. Eine Verletzung dieser Pflicht muß daher — wie nach geltendem Recht — strafähnliche Folgen nach sich ziehen[1]). Eine Schadensersatzpflicht wäre zu gering und würde dem Gläubiger den Nachweis eines Schadens aufbürden. Es liegt bei dem Erben, ein richtiges Inventar zu errichten; verletzt er gröblicherweise diese Pflicht, so muß er dafür

1) Vgl. Entwurf § 1990.

mit seinem eigenen Vermögen einstehen. Da das Inventar gegenüber allen Gläubigern die Haftungsbeschränkung verschafft, muß auch eine Inventaruntreue gegenüber allen Gläubigern den Verlust der Haftungsbeschränkung eintreten lassen.

b) Das Recht des Erben, ein Inventar zu errichten und dadurch sich die beschränkte Haftung zu verschaffen, könnte nicht unbegrenzt bestehen. Je weiter der Erbfall zurückliegt, desto unvollständiger und ungenauer wird das Inventar werden [1]). Es könnte schließlich seinen Zweck und die damit verbundenen Haftungswirkungen nicht mehr herbeiführen. Die freiwillige Errichtung des Inventars wird deshalb zeitlich zu begrenzen sein. Als zeitliche Schranke käme eine Frist von 6 Monaten in Betracht. Als Zeitpunkt des Fristbeginns wäre die Erbschaftsannahme zu wählen. Diesem Zeitpunkt fehlt es allerdings an offenkundiger Bestimmbarkeit. Aber auch das geltende Recht berechnet von diesem Zeitpunkt an Fristen (vgl. z. B. § 1981 Abs. 2 S. 2; § 2014), ohne daß sich hieraus Schwierigkeiten ergeben haben dürften.

3. Dem Fristablauf käme jedoch hier eine mindere Bedeutung als nach geltendem Recht zu.

a) Betont man mehr das Inventarrecht des Erben, so stellt die Inventarerrichtung binnen der 6-Monatsfrist eine freiwillige Maßnahme des Erben dar. Die Versäumung der Frist kann daher auch nicht mit den Verwirkungsfolgen des geltenden Rechts bedroht werden [2]). Die Folgen müssen sich darauf beschränken, daß der Erbe sich nach Ablauf der Frist nicht mehr auf ein später freiwillig errichtetes Inventar berufen kann. Eine Beschränkungskraft der amtlichen Nachlaßabwicklung müßte dem Erben weiterhin zugestanden werden. Die Regelung wäre dann folgendermaßen [3]): Der Erbe kann binnen 6 Monaten seit der Erbschafts-

1) Dies hebt mit Recht Bähr, Krit. VSchr. 30, S. 563 hervor. Man kann dem nicht entgegenhalten, ein Inventar könne auch bei einer Errichtung binnen 6 Monaten unvollständig und unzuverlässig sein. Für die objektive Begrenzung der Frist entscheidet vielmehr der Erfahrungssatz, daß ein alsbald errichtetes Inventar regelmäßig den Nachlaßbestand ausreichend verzeichnet.

2) A. M. Boehmer bei Staudinger, Bem. 248 zu § 1922.

3) Vgl. §§ 1986, 1991 Entwurf.

annahme ein Inventar errichten und damit seine Haftung gegenständlich auf den Nachlaß beschränken. Errichtet der Erbe binnen dieser gesetzlichen Frist *kein* Inventar, so kann er eine Haftungsbeschränkung nur noch erreichen, wenn das Gericht eine amtliche Nachlaßabwicklung angeordnet hat. Von anderen Haftungssystemen, die eine gesetzliche Inventarfrist kennen, z. B. dem des ALR., unterscheidet sich dieser Vorschlag also darin, daß die Versäumung der Frist den Erben nicht in eine unbeschränkbare Haftung bringt.

b) Die Frist von 6 Monaten ist als eine *endgültige* gedacht [1]), was zur Folge haben soll, daß dem Erben auch bei schuldloser Verhinderung an der Inventarerrichtung eine Verlängerung der Frist nicht gewährt werden kann. Dies ergibt sich aus der Erwägung, daß an die Notwendigkeit einer vollständigen und zuverlässigen Inventarerrichtung objektive Maßstäbe zu legen sind. Denn die sonderungsähnliche Bedeutung des Inventars verringert sich um so mehr, je weiter die Erbschaftsannahme zurückliegt. Die Frist trägt einen objektiven Charakter und muß deshalb endgültig sein. Das ist für den Erben deshalb erträglich, weil er die Möglichkeit amtlicher Nachlaßabwicklung behält.

IV. Ein solches Inventarrecht des Erben muß in der Tat bei einer Lösung, die das Inventar zum Haftungsbeschränkungsmittel erhebt, stark in den Vordergrund treten, denn hier wird der Erbe trotz mancher Nachteile des Inventares für ihn im eigenen Interesse zur freiwilligen Inventarerrichtung getrieben. Allein so billigenswert im Interesse eines beweiskräftigen Inventars und einer raschen Entscheidung eine gesetzliche Befristung des Rechtes des Erben zur Inventarerrichtung auf 6 Monate seit der Erbschaftsannahme ist, wobei die verstärkte Aufklärungsfrist des Nachlaßgerichts dem Erben helfen würde, so unentbehrlich ist *neben* dieser Ausschlußfrist ein Antragsrecht des Nachlaßgläubigers, denn dieser hat ein Anrecht darauf, Klarheit über den Bestand des Nachlasses zu erhalten. Einmal kann er selbst Wert darauf legen, lediglich in das Vermögen seines verstorbenen Schuldners zu voll-

1) Vgl. § 1986 Abs. 2 Entwurf.

strecken, und er wird dies tun, wenn er einen Sachleistungsanspruch gegen diesen besitzt. Zum anderen aber kann er sich allein bei Kenntnis des Nachlaßbestandes des Zugriffes der Eigengläubiger des Erben erwehren und damit eine Befugnis geltend machen, die ihm mit Recht auch in dem Siberschen Vorschlage eingeräumt wird.

1. Dieses Antragsrecht des Gläubigers müßte den Erben wenigstens mittelbar zwingen, ein Inventar zu errichten. Ein solcher Z w a n g ließe sich nur dadurch erreichen, daß — im Gegensatz zur freiwilligen Inventarerrichtung — hier die Versäumung der gesetzten Frist zu einer Verwirkung des Haftungsbeschränkungsrechtes überhaupt führt. Die Verwirkungsfolgen müssen also dem geltenden Recht gleichen, so daß Fristversäumung, Inventaruntreue und Nichtmitwirkung bei der Inventarerrichtung den Erben in eine unbeschränkbare Haftung bringen[1]).

2. Zu erwägen ist, ob dem Verlust des Beschränkungsrechtes als Ausgleich eine beschränkte Haftung dann entsprechen soll, wenn der Erbe das Inventar zwar „unfreiwillig", aber binnen der ihm bestimmten Frist ordnungsgemäß errichtet hat.

a) Man könnte zunächst dem geltenden Recht folgen. Das „unfreiwillig", aber fristgemäß errichtete Inventar würde also dann nur das Beschränkungsrecht wahren, nicht aber unmittelbar eine beschränkte Haftung begründen. Dies hätte aber notwendig zur Folge, daß der Gläubiger eine „freiwillige" Inventarerrichtung stets dadurch hintertreiben könnte, daß er dem Erben sofort nach Erbschaftsannahme Inventarfristen setzen läßt. Dem Erben würde die Möglichkeit, alsbald von sich aus ein Inventar mit haftungsbeschränkender Wirkung errichten zu können, meist nichts nützen. Im übrigen kann die Unterscheidung zwischen „freiwilliger" und „unfreiwilliger" Inventarerrichtung nur dann Bedeutung haben, wenn ein Inventar n i c h t errichtet wird. Hier müssen die Folgen der Versäumung allerdings gegeneinander abgestuft werden. Kommt es aber zur Inventarerrichtung, so ist es für den Sonde-

1) Vgl. § 2001 Entwurf.

rungszweck gleichgültig, ob die Inventarerrichtung freiwillig oder nach Fristbestimmung erfolgt ist. Die sonderungsähnlichen Wirkungen der Inventarerrichtung gleichen in beiden Fällen einander völlig. Auch das nicht freiwillig errichtete Inventar muß deshalb zu einer beschränkten Haftung führen.

b) Noch weitergehend ließe sich mit dem nach Fristbestimmung ordnungsgemäß errichteten Inventar stets eine haftungsbeschränkende Wirkung verbinden, ohne Rücksicht darauf, wann das Inventar nach der Erbschaftsannahme errichtet worden ist, sofern die Errichtung nur binnen der gesetzten Frist erfolgt ist. Man könnte nämlich meinen, daß der Gläubiger solche für ihn nachteilige Folgen in Kauf nehmen müsse, wenn er längere Zeit nach Erbschaftsannahme noch eine Inventarerrichtung verlangt. Dem ist entgegenzuhalten, daß solche Folgen nur in der Person des Gläubigers eintreten könnten, der von dem Antragsrecht Gebrauch gemacht hat. Im übrigen verliert das Inventar immer mehr an Wert, je weiter die Erbschaftsannahme zurückliegt.

c) Diese Erwägungen führen dazu, dem „unfreiwillig" errichteten Inventar nur dann haftungsbeschränkende Wirkungen gegenüber allen Gläubigern beizulegen, wenn der Erbe das Inventar binnen der ihm bestimmten Frist und zugleich binnen 6 Monaten seit der Erbschaftsannahme errichtet hat[1]). Errichtet der Erbe das Inventar zwar binnen der ihm durch das Gericht bestimmten Frist, aber außerhalb der 6-Monatsgrenze, so soll das Inventar eine beschränkte Haftung nur dem Gläubiger gegenüber gewähren, der die Errichtung des Inventars verlangt hat[2]). Diese Erweiterung wird auf rücksichtslose Gläubiger, die den Erben mit Inventarfristen schikanieren wollen, abschreckend wirken. Eine Wirkung gegenüber sämtlichen Gläubigern kann einer solchen Inventarerrichtung trotz der dann herbeigeführten Vereinfachung deshalb nicht zugebilligt werden, weil sonst der Erbe einen Gläubiger, vielleicht sogar durch Gewährung von Vorteilen bestimmen könnte, ihm zur Haftungsbeschränkung gefällig zu sein. Im übrigen muß

1) Vgl. § 2000 Abs. 1 Entwurf.
2) Vgl. § 2000 Abs. 2 Entwurf.

eine Verlängerung der dem Erben bestimmten Frist, wie nach geltendem Rechtszustand, möglich sein [1]). Die Wiedereinsetzungsgründe des BGB. sind beizubehalten. Die Erwägungen, die gegen eine Verlängerung der gesetzlichen 6-Monatefrist sprechen, greifen hier nicht durch.

3. Ein Antragsrecht des Gläubigers mit Verwirkungsfolgen zuungunsten des Erben verlangt eine billige Lösung des Falles, daß nachträglich unvorhergesehen hohe Nachlaßschulden bekannt werden. Die von Siber vorgeschlagene Lösung, Gewährung einer Einrede, erscheint hier richtungweisend, bedarf aber gewisser Einschränkungen.

a) Eine Haftungsbeschränkung kraft schlichter Einrede geht über das gewünschte Ziel hinaus. Man müßte zumindest verlangen, daß der Erbe jetzt ein Inventar errichtet. Er darf nicht dem Bemühen des Gläubigers, den verstreuten Nachlaß ausfindig zu machen, untätig zusehen. Der Vorschlag Sibers trägt den schutzwürdigen Interessen des Gläubigers insoweit kaum genügend Rechnung; zumindest läßt er die Möglichkeit eines erneuten Zwanges zur Inventarerrichtung als zweifelhaft erscheinen. Dies ist erklärlich, da der Gesamtvorschlag Sibers von der vorläufig beschränkten Haftung ausgeht; die Einrede bringt daher beim Vorschlage Siber den Erben lediglich in dieselbe Lage, in der er sich vor Verlust seines Beschränkungsrechtes befand.

b) Der in dem Vorschlage Siber enthaltene Gedanke, dem Erben eine Art Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zu gewähren, ist deshalb grundsätzlich anzuerkennen. Die praktische Durchführung läßt sich aber wohl dadurch verbessern, daß man dem Erben lediglich eine dem § 1996 BGB. entsprechende Wiedereinsetzung zubilligt [2]). Mit der Wiedereinsetzung wird dem Erben erneut eine Inventarfrist gesetzt; dann läuft der auf ihn ausgeübte Zwang, ein Inventar zu errichten, erneut, womit auch den Interessen der Gläubiger Genüge getan wird. Versäumt der Erbe wiederum

---

1) Vgl. § 1993 Abs. 3 Entwurf.
2) Vgl. § 2001 Abs. 3 Entwurf.

diese Frist, so besteht auch kein Grund, ihn von der unbeschränkten Haftung zu befreien.

c) Diese Regelung läßt es auch entbehrlich erscheinen, das allgemeine Antragsrecht des Gläubigers auf Inventarerrichtung einzuengen, etwa dahin, daß Zahlung die Inventarfrist beseitigt, oder daß der Erbe in besonderen Härtefällen eine Befreiung von der Inventarerrichtung verlangen kann.

V. Die Regelung des Inventarrechts wäre demnach folgendermaßen zu gestalten[1]):

Der Erbe kann binnen 6 Monaten seit der Erbschaftsannahme freiwillig ein Inventar errichten, wodurch er seine Haftung auf den Nachlaß beschränkt. Versäumt der Erbe diese Frist, so kann er — abgesehen vom unzulänglichen Nachlaß[2]) — eine Haftungsbeschränkung nur noch mittels amtlicher Nachlaßsonderung erreichen. Daneben kann dem Erben auf Antrag eines Gläubigers eine Frist zur Inventarerrichtung vom Nachlaßgericht gesetzt werden. Auch die Errichtung des Inventars innerhalb dieser Frist gewährt dem Erben eine beschränkte Haftung gegenüber allen Gläubigern, wenn die Errichtung zugleich binnen der gesetzlichen Frist von 6 Monaten erfolgt, andernfalls gewährt das Inventar nur eine Einrede gegenüber dem Gläubiger, der die Errichtung verlangt hat. Versäumt der Erbe aber eine ihm auf Antrag bestimmte Frist, so gerät er allen Gläubigern gegenüber in eine unbeschränkbare Haftung. Treten nachträglich ungewöhnlich hohe Nachlaßschulden, mit deren Vorhandensein nicht zu rechnen war, auf, so ist dem Erben gegen die Versäumung der Inventarfrist Wiedereinsetzung nach dem Vorbilde des § 1996 BGB. zu gewähren.

IV. Der unzulängliche Nachlaß.

I. Legt man der ordnungsmäßigen Inventarerrichtung die Wirkung der Haftungsbeschränkung bei, so könnte das Inventar die Unzulänglichkeitseinrede (§ 1990 BGB.) entbehrlich machen. Wenn

1) Vgl. die §§ 1981 ff. Entwurf.

2) S. unten S. 77.

die Nachlaßmasse zur Durchführung eines Nachlaßkonkurses oder einer Nachlaßverwaltung nicht ausreicht, so läge es nahe, von dem Erben wenigstens die Inventarerrichtung zu verlangen.

II. Gegen eine Beseitigung der Unzulänglichkeitseinrede sind jedoch erhebliche Bedenken zu erheben:

1. Man würde ein wohlüberlegtes und durchaus berechtigtes Prinzip des BGB. für den geringfügigen Nachlaß eine Sonderregelung bereitzuhalten, aufgeben [1]). Die Lage des Erben würde bei Notwendigkeit der Inventarerrichtung gegenüber dem BGB. sich verschlechtern, weil die Einrede des § 1990 nicht die Inventarerrichtung voraussetzt, wenn auch der Nachlaßgläubiger diese sogar bei erschöpftem Nachlaß verlangen kann.

2. Die häufigen Fälle der ganz geringfügigen Nachlässe, die nicht einmal die Kosten der Inventarerrichtung decken, bedürften in jedem Falle einer Sonderregelung. Die wenig glückliche Lösung des BGB., wonach dem Erben auch bei geringfügigem oder erschöpftem Nachlaß eine Inventarfrist gesetzt werden kann [2]), würde zwar beseitigt, wenn man das unbeschränkte Antragsrecht des Nachlaßgläubigers aufgibt. Die Regelung des BGB. drängt sich aber sofort dann wieder auf, wenn man die Haftungsbeschränkung auch bei unzulänglichem Nachlaß nur mittels amtlicher Sonderung oder Inventarerrichtung zuläßt. Denn dann muß der Erbe notgedrungen das Inventar errichten lassen.

III. Dieses Ergebnis ließe sich dadurch vermeiden, daß man im Falle der Unzulänglichkeit des Nachlasses an die Inventarerrichtung nicht die strengen Anforderungen der §§ 2001 ff. BGB. (amtliche Errichtung) stellt [3]). Immerhin muß hier eine Umgestaltung auf den Schutz der Gläubiger besonders bedacht sein. Die Verfasser des BGB. sind bei der Behandlung unzulänglicher Nachlässe in den Fehler verfallen, den Erben zum Nachteile der Gläubiger einseitig zu bevorzugen. Der Erbe haftet bei unzulänglichem Nachlaß kraft Einrede vorläufig beschränkt, weshalb gegen

1) Vgl. auch oben S. 29.
2) Vgl. oben S. 35.
3) Siber, S. 82 ff.

die Unzulänglichkeitseinrede des BGB. im Grunde die gleichen Bedenken vorzubringen sind, die gegen den Ausgangspunkt des Siberschen Vorschlages erhoben worden sind.

1. Als Interessenausgleich könnte man sich eine Regelung denken, wonach das Nachlaßgericht dem Erben auf Antrag und entsprechende Glaubhaftmachung gestattet, ein privates Inventar zu errichten. Hierdurch zwingt man den Erben auch bei unzulänglichem Nachlaß zu offenkundiger Auskunft über den Nachlaßbestand. Allerdings erfordert ein solches Inventar das Tätigwerden des Nachlaßgerichts; es setzt auch voraus, daß der Erbe diesen einfacheren Rechtsbehelf kennt. Ob eine solche Regelung bei den Volksschichten, bei denen dürftige Nachlässe besonders häufig vorzukommen pflegen, in das Rechtsbewußtsein übergeht, ist zu bezweifeln. Man denke daran, daß Mitteilungspflichten im Gebiet der Erbenhaftung, wie z. B. die Anzeigepflicht beim Verkauf der Erbschaft (§ 2384) kaum dem Juristen bekannt ist[1]). Verstärkt man jedoch die Aufklärungspflicht des Nachlaßgerichts, so könnte auch ein Privatinventar Eingang in die Praxis finden.

2. In der Ausgestaltung des privaten Inventars ist den Vorschlägen Sibers im wesentlichen beizupflichten[2]). Insbesondere ist mit Siber die eidliche oder eidesstattliche Erhärtung des Privatinventars zu verlangen. Über den Vorschlag Sibers hinausgehend wird dem Privatinventar auch eine Vermutung seiner Vollständigkeit beizulegen sein[3]), denn auch das Amtsinventar beruht im wesentlichen auf der Auskunft des Erben.

III. In dieser Form wird das Privatinventar zu übernehmen sein. Ordnet man dieses Inventar dem hier vorgeschlagenen Haftungssystem ein, so würde sich die Haftung bei unzulänglichem Nachlaß folgendermaßen gestalten:

---

1) Eine Verbindung von Inventar und Erbschaftssteuererklärung läßt sich nicht bewerkstelligen, da die Steuererklärung auf Wert- und nicht Gegenstandsermittelung abzielt und außerdem bei geringfügigen Nachlässen oft gar nicht zugestellt wird.

2) Vgl. §§ 1983 ff. Entwurf Siber.

3) Vgl. § 1988 Entwurf.

1. Auch bei unzulänglichem Nachlaß haftet der Erbe zunächst unbeschränkt. Er kann seine Haftung auf den Nachlaß jedoch dadurch beschränken, daß er binnen 6 Monaten seit Erbschaftsannahme freiwillig oder innerhalb einer ihm vom Nachlaßgericht (auf Antrag eines Nachlaßgläubigers) gesetzten Frist mittelbar gezwungen, ein privates Inventar errichtet. Bei Inventarerrichtung auf Fristbestimmung muß auch hier das Inventar binnen der 6-Monatsfrist eingereicht werden, wenn der Erbe eine Einrede gegenüber allen Gläubigern erwerben will.

2. Versäumt der Erbe diese Fristen, so lassen sich die Rechtsfolgen der Regelung, die für einen erheblichen Nachlaß vorgeschlagen ist, nicht ohne weiteres anpassen.

a) Das Antragsrecht des Gläubigers muß auch hier einen wirksamen Zwang auf den Erben ausüben. Versäumt der Erbe die ihm auf Antrag gesetzte Frist, so muß er sein Beschränkungsrecht endgültig verwirken. Vor den gröbsten Härten schützt den Erben auch hier die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, sofern sich nachträglich ungewöhnlich hohe Verbindlichkeiten herausstellen.

b) Versäumt der Erbe dagegen nur die 6-Monatefrist, die ihm zur freiwilligen Errichtung eines privaten Inventars zur Verfügung steht, so kann man ihm billigerweise nicht zumuten, nunmehr lediglich auf Konkurs oder Nachlaßverwaltung wie beim erheblichen Nachlaß angewiesen zu sein. Denn der Nachlaßbestand reicht ja nicht einmal zur Deckung der Kosten aus.

3. Fest steht aber soviel, daß dem Erben bei Versäumung der gesetzlichen 6-Monatefrist irgendein brauchbares Beschränkungsmittel — wenn auch in erschwerter Form — zugestanden werden muß.

a) Man könnte daran denken, beim unzulänglichen Nachlaß die 6-Monatefrist zu beseitigen und dem Erben ein unbefristetes Inventarrecht zuzugestehen. Allein ein spät errichtetes Inventar nützt dem Gläubiger wenig[1]). Er bedarf zwar auch der Auskunft über

1) Vgl. oben S. 68.

den Nachlaßbestand, er ist aber in diesem Zeitpunkt des Verfahrens praktisch lediglich auf Ersatzansprüche angewiesen. Der Gläubiger muß deshalb in erster Linie von dem Erben Rechenschaft über die Verwaltung des Nachlasses verlangen können. Diesem Recht des Gläubigers haben die Verfasser des BGB. wenig Beachtung geschenkt. Zwar ist nach dem BGB. der Erbe auf Grund seiner Geschäftsführungspflicht auch zu Auskunft und Rechnungslegung verpflichtet. Kommt aber der Erbe dieser Verpflichtung nicht nach, so besteht ungeachtet dieser Pflichtverletzung sein Einrederecht ungeschmälert fort.

b) Diese Erwägung führt zu folgender Lösung [1]): Der Erbe soll trotz Fristversäumung seine Haftung durch Einrede beschränken können. Die Wirksamkeit der Einrede hängt jedoch davon ab, daß der Erbe auf Verlangen des Gläubigers zugleich über den Bestand des Nachlasses Auskunft gibt und Rechnung legt. Andernfalls verbleibt es bei einer unbeschränkten Haftung des Erben. Die Weigerung des Erben, Auskunft zu geben und Rechnung zu legen, macht also ihn nicht nur schadensersatzpflichtig, sondern bedeutet für ihn zugleich den Verlust der Einrede.

IV. Diese Verbindung von Privatinventar und verstärkter Einrede mit Auskunfts- und Rechenschaftspflicht würde damit den Anforderungen genügen, die man dem Inhaber eines unzulänglichen Nachlasses billigerweise zumuten kann, wenn er sich eine beschränkte Haftung verschaffen will. Sie geht über die Einrede des § 1990 BGB. nicht unerheblich hinaus. Der Schutz der Gläubigerinteressen erfordert aber eine solche Erweiterung, wenn auch eine freiwillige Inventarerrichtung hier nur selten vorkommen wird, weil der Erbe, der die Beschränkungseinrede erhebt, Auskunft gibt und Rechnung legt, nicht schlechter steht.

---

1) Vgl. § 1991 Abs. 2 Entwurf.

V. Amtliche Nachlaßabwicklung.

I. Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs sind als Beschränkungsmittel[1]) auch in Zukunft in ihrer bisherigen Ausgestaltung beizubehalten.

1. Erwogen worden ist eine Verschmelzung der beiden Abwicklungsverfahren. Damit würde man allerdings eine organisatorische Vereinfachung der bisherigen Nachlaßabwicklung erzielen[2]). Hiergegen ist jedoch einzuwenden, daß der Vorzug der geltenden Regelung gerade darin besteht, den zahlungsfähigen, aber irgendwie schwierig abzuwickelnden Nachlaß gegenüber dem verschuldeten Nachlaß einer Sonderbehandlung zu unterziehen. Gewiß weisen beide Verfahren Ähnlichkeiten und Übereinstimmungen auf. Aber Aufgabe und Ziel beider weichen wesentlich voneinander ab; die Nachlaßverwaltung bezweckt in erster Linie Sicherung der Verwaltung und Abwehr der Eigengläubiger, während der Konkurs dazu dient, eine gleichmäßige Verteilung des nicht ausreichenden Nachlaßbestandes herbeizuführen. Diese Gründe dürften dafür sprechen, es bei der bisherigen Regelung grundsätzlich zu belassen[3]).

2. Die Daseinsberechtigung der Nachlaßverwaltung könnte nunmehr aber deshalb in Zweifel gezogen werden, weil nach dem hier dargelegten Vorschlag schon die Inventarerrichtung eine Haftungsbeschränkung herbeiführen soll, und außerdem ein Vorzugsrecht der Nachlaßgläubiger vorgeschlagen wird[4]), das konkurrierende Eigengläubiger vom Nachlaß fernhalten soll.

---

1) Eine rechtsvergleichende Darstellung der amtlichen Nachlaßabwicklung gibt v. Caemmerer, DFG. 1936, S. 119 ff.

2) So Bode, DJ. 1935, S. 1410; ebenso Suchier, DFG. 1936 S. 33, der aber weitergehend ein zwangsweises amtliches Abwicklungsverfahren für jeden Nachlaß vorschlägt.

3) Im Ergebnis auch Höver, DJ. 1935, S. 1700; Klaus, DJ. 1935, S. 1412; vgl. auch die Ausführungen unten S. 84 ff. im Zusammenhang der Schuldenberichtigung.

4) Vgl. § 1975 Entwurf.

a) Allerdings tritt bei diesen Vorschlägen das Inventar weit mehr in den Vordergrund als bisher. Aber die Inventarerrichtung mit haftungsbeschränkender Wirkung ist doch in erster Linie für den Regelfall gedacht, für den das geltende Recht eine befriedigende Lösung nicht bereithält. Einer Sonderregelung bedürfen wie bisher große und schwierig abzuwickelnde Nachlässe. Hier kann man weder dem Erben stets zumuten, den Nachlaß — belastet durch die Verwalterpflichten — selbst abzuwickeln. Ebensowenig kann man es vom Nachlaßgläubiger verlangen, den Nachlaß ständig zu beobachten, um Eigengläubiger abwehren und Schadensersatzansprüche vorbereiten zu können.

b) Behält die Nachlaßverwaltung also nach wie vor ihre Daseinsberechtigung, dann muß auch ihre regelmäßige Folge die sein, die Haftung des Erben auf den Nachlaß zu beschränken. Dies folgt notwendig aus dem Sonderungsgrundsatz. Auch in Zukunft ist eine Sonderung und damit Wahrung der Interessen aller Beteiligten tunlichst anzustreben. Sie bleibt das wirksamste und — rechtstechnisch — einfachste Beschränkungsmittel [1]).

3. Grundsätzlich dürfte also auch hier der bisherigen Regelung zu folgen sein.

III. Einzelheiten scheinen aber einer Umgestaltung zu bedürfen.

1. Mit der Ausantwortung des Nachlasses durch den Verwalter, also nach Beendigung der Nachlaßverwaltung, endigen nach geltendem Recht auch die haftungsbeschränkenden Wirkungen [2]). Dies ist unbillig, weil der Erbe nunmehr darauf vertrauen kann, einen schuldenfreien Nachlaßrest zu erhalten. Die Wirkungen der Haftungsbeschränkung müßten daher auch die Beendigung des Verfahrens überdauern.

a) Im übrigen dürfte auch die hier vorgeschlagene Ausgestaltung des Inventarrechtes eine solche Regelung erfordern. Da die ord-

1) Vgl. § 1968 Entwurf.

2) Vgl. Strohal § 79 V, die Angaben bei Planck-Flad, Bem. 3 d zu § 1986, und den dort geführten Nachweis, daß diese Lösung in der Absicht der 2. Kommission lag; nur scheinbar abweichend Kipp, § 78 XI, 2.

nungsgemäße Inventarerrichtung eine dauernde Haftungsbeschränkung herbeiführt, sollte das stärkere Beschränkungsmittel der echten Absonderung unter Fremdverwaltung doch mindestens die gleichen Wirkungen äußern. Ein Schutzbedürfnis der Gläubiger besteht hier ebensowenig wie in dem entsprechend geregelten Fall, daß sich der Gläubiger verschwiegen hat.

b) Nach geltendem Recht entspricht die Rechtslage bei Beendigung des Konkurses bereits diesem Ergebnis (§§ 1989, 1973). Nachlaßkonkurs wie Nachlaßverwaltung bezwecken aber gleichermaßen eine amtliche Schuldenberichtigung. Diese soll bei beiden Verfahren endgültig sein. Auch aus diesem Grunde rechtfertigt es sich, Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs bei Beendigung des Verfahrens nicht verschieden zu behandeln. Die Haftungsbeschränkung soll auch bei der Nachlaßverwaltung eine endgültige sein und sich damit der Wirkung der sonderungslosen Beschränkungsmittel wie Aufgebot, Verschweigung und Inventarerrichtung anpassen [1]).

2. Es muß die Möglichkeit bestehen, den Erben zum Nachlaßverwalter zu bestellen. Ist die Anordnung der Nachlaßverwaltung auf Antrag eines Nachlaßgläubigers erfolgt, so schließt regelmäßig die Gefährdung des Nachlasses durch den Erben diese Möglichkeit aus. Auch wenn der Erbe den Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung selbst stellt, wird im allgemeinen der Wunsch mitspielen, sich der Verwaltung des Nachlasses zu entledigen. Praktisch wird aber die Frage dann, wenn die Anordnung der Nachlaßverwaltung erfolgt, weil e i n Miterbe Anlaß gegeben hat [2]), die Gefährdung des Nachlasses zu besorgen. Ordnet hier das Gericht die Nachlaßverwaltung an, so bedeutet dies für die übrigen redlichen Miterben eine unbillige Härte. Diese ließe sich dadurch mildern, daß man es dem Ermessen des Nachlaßgerichts anheimgibt, in einem solchen Falle einen der redlichen und geeigneten Miterben zum Verwalter zu bestellen [3]). Eine Bestellung des Erben

1) Vgl. § 1979 Abs. 2 Entwurf.

2) Schon die Gefährdung des Nachlasses durch e i n e n der Erben genügt, um dem Antrag aus § 1981 Abs. 2 BGB. stattzugeben. — Vgl. KG. OLG. 12/357 ff.

3) Bedenken rechtstechnischer Art lassen sich hiergegen auch nicht deshalb her-

zum Konkursverwalter dürfte dagegen — wie bisher — auszuschließen sein. Abgesehen davon, daß dieses Amt besondere Kenntnisse und Erfahrungen fordert, die der Erbe regelmäßig nicht aufzuweisen hat, stehen sich hier Gläubiger- und Erbeninteressen allzu gegensätzlich gegenüber. Die Gläubigerinteressen erfordern die Bestellung eines unbeteiligten Verwalters.

3. Nach geltendem Recht können Miterben nur gemeinsam den Antrag auf Anordnung einer Nachlaßverwaltung stellen (§ 2062). Diese Vorschrift bezweckt, die einseitige Beeinträchtigung des Verwaltungsrechts eines Miterben zu verhindern[1]). Eine Klage gegen den Miterben, die Stellung des Antrages als notwendige Verwaltungsmaßnahme vorzunehmen, wird angesichts der Ausnahmevorschrift des § 2062 BGB. nicht zuzulassen sein[2]). Es sind aber Fälle denkbar, in denen ein schwierig abzuwickelnder Nachlaß vorliegt. Verschließen sich hier einzelne Miterben der Notwendigkeit, die Anordnung der Nachlaßverwaltung zu beantragen, so wird man den Antrag eines der Miterben genügen lassen müssen. Um Schikanen einzelner Miterben vorzubeugen, wird es sich empfehlen, die Anordnung für diesen Fall dem Ermessen des Nachlaßgerichts anheimzustellen[3]).

IV. Für den Sonderfall des Nachlaßvergleichs be-

---

leiten, weil der Erbe als Verwalter Ersatzansprüche gegen sich selbst geltend zu machen hat. Solche Bedenken deutet Planck-Flad, Bem. 4 b zu § 1981 an. Sie sind auch konstruktionsmäßig dann unbegründet, sofern man mit der nunmehr herrschenden und durch die Änderung des § 114 Abs. 3 ZPO. auch gesetzlich bestätigten Meinung den Verwalter als eine Partei kraft Amtes ansieht. Unterläßt es der Erbe als Verwalter, aus seinem Eigenvermögen die Ansprüche aus Verletzung seiner Verwaltungspflicht zu befriedigen, so kann das u. U. einen Grund abgeben, den Erben als Verwalter abzuberufen. In weniger schwerwiegenden Fällen besteht für den Gläubiger die Möglichkeit, diese Ansprüche zu pfänden und sich überweisen zu lassen. Bedenken gegen die Bestellung des Erben als Verwalter dürften also auch in dieser Hinsicht nicht bestehen. — Vgl. § 2005 Abs. 4 Entwurf.

1) Vgl. Prot. VI, 343.

2) So anscheinend auch Staudinger, Bem. 4 zu § 2038.

3) Das schwedische Recht trägt dem Rechnung; es genügt der Antrag eines Miterben; vgl. v. Caemmerer, S. 125.

steht[1]) nur eine unklare gesetzliche Vorschrift, die eine notwendige Sonderungswirkung dieses Verfahrens nicht oder nur ungenügend zum Ausdruck bringt. § 92 der VerglO. müßte entsprechend klar und eindeutig gefaßt werden. Der Umfang der Vollstreckungssperre muß hier dem Nachlaßverwaltungs- und Konkursverfahren entsprechen, zumal der Erbe nur eine beschränkte Eigenverwaltung am Nachlaß besitzt, also weitergehend beschränkt ist als bei der Haftungsbeschränkung durch Inventarerrichtung. Die zeitliche Grenze setzt hier das offenkundige Vergleichsverfahren.

VI. Die Schuldenberichtigung durch den Erben.

I. Bei amtlicher Nachlaßabwicklung ist der Erbe der Pflicht enthoben, in der Schuldenberichtigung irgendeine Reihenfolge der Nachlaßgläubiger einzuhalten. Will der Erbe den Nachlaß *selbst liquidieren*, so unterscheidet das geltende Recht folgende Fälle:

1. Der Nachlaß ist nicht überschuldet. Da der Nachlaß ausreicht, ist es gleichgültig, in welcher Folge der Erbe die Gläubiger befriedigt.

2. Der Nachlaß reicht nur deshalb nicht aus, weil Vermächtnisse und Auflagen bestehen. Auch hier läßt das BGB. eine Schuldenberichtigung durch den Erben zu. Denn es betrachtet die Vermächtnis- und Auflagegläubiger mit Recht als zurückgesetzte Gläubiger. Sie scheiden daher bei der Beurteilung, ob der Nachlaß zulangt, aus (§ 1980 Abs. 1 S. 2). Da für die ordentlichen Nachlaßgläubiger der Nachlaß ausreicht, hat der Erbe wie zu 1 zu verfahren, er muß die ordentlichen Nachlaßgläubiger vorweg befriedigen und sogar ausgeschlossene Gläubiger den minderberechtigten vorziehen (§ 1973 Abs. 1 S. 2).

3. Der Nachlaß reicht nicht aus, aber der Erbe brauchte den Umständen nach mit einer Überschuldung nicht zu rechnen. Auch hier kann der Erbe, solange er von der Überschuldung schuldlos keine Kenntnis hat, die Nachlaßgläubiger beliebig befriedigen

1) Vgl. oben S. 4.

(§ 1979). Erlangt er Kenntnis, so hat er unverzüglich den Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu stellen (§ 1980). Versäumt er dies, so macht er sich schadensersatzpflichtig. Diese Ansprüche gehen umfanglich über den Nachlaßwert nicht hinaus.

4. Ist der Nachlaß offensichtlich überschuldet, so sind hierbei zwei Fälle zu unterscheiden:

a) Der Nachlaß ist erheblich. Hier muß der Erbe den Nachlaßkonkurs beantragen, widrigenfalls er sich schadensersatzpflichtig macht; oder der Erbe haftet, weil er von keinem Beschränkungsmittel Gebrauch macht, überhaupt unbeschränkt.

b) Der Nachlaß ist unzulänglich. Hier muß das BGB. die Berichtigung der Schulden notgedrungen dem Erben überlassen. Da man diesem eine konkursmäßige Befriedigung nicht zumuten kann, gilt grundsätzlich der Vorrang des Erstzugriffes (§ 1991 BGB.). Das Gesetz greift hier lediglich mit der Bestimmung ein, daß der Erbe vorweg die Gläubiger zu befriedigen hat, die einen rechtskräftigen Titel gegen ihn erwirkt haben (§ 1991 Abs. 3). Ferner hat der Erbe die minderberechtigten Gläubiger (Vermächtnisse, Auflagen) stets hintan, allerdings untereinander nach Konkursgrundsätzen zu befriedigen (§ 1991 Abs. 4). Gesichert wird dieses Vorzugsrecht der ordentlichen Gläubiger durch § 3 Anf. Ges.

II. Die Regelung des geltenden Rechts ist im allgemeinen zu billigen. Die zu 1—4 dargestellten Tatbestände bedürfen keiner Verbesserung, weil den Gläubigerinteressen durch die Antragspflicht des Erben und etwaige Schadensersatzpflicht ausreichend Rechnung getragen wird. Andererseits verdient der schuldlos gutgläubige Erbe den Schutz des § 1979[1]). Auch der im Fall 4 b bedeutsam werdende Grundsatz des Erstzugriffs kann für sich den Erfahrungssatz in Anspruch nehmen, daß der Erblasser zu Lebzeiten seine Gläubiger ungehindert in beliebiger Reihenfolge befriedigen konnte. Diese Regelung befriedigt im Gläubigerinteresse freilich wenig. Aber für eine Änderung stehen nur begrenzte Möglichkeiten zur Verfügung:

---

1) Vgl. § 1973 Abs. 1 Entwurf.

1. Den Erben zur konkursmäßigen Befriedigung zu verpflichten, geht nicht an. Man belastet damit den Erben mit Pflichten, denen er nicht gerecht werden kann. Alles, was gegen die Abzugseinrede vorgebracht worden ist, gilt auch hier. Man könnte aber mit Siber[1]) verlangen, daß der Erbe „die Kosten der Bestattung des Erblassers und sonstige infolge des Erbfalles entstandene Kosten" vor anderen Schulden zu berichtigen hat[2]).

2. Es wäre denkbar, den Tatbestand des § 3 Anf.Ges. auch auf das Verhältnis der ordentlichen Gläubiger untereinander auszudehnen. Dies würde bedeuten, daß jeder Gläubiger von einem befriedigten Gläubiger im Wege der Anfechtung das zurückverlangen könnte, was dieser über die Konkursquote hinaus empfangen hat. Hiergegen spricht einmal das Bedenken, daß man damit den lauen und säumigen Gläubiger, der sich um die Wahrung seiner Rechte bisher nicht gekümmert hat, bevorzugen würde. Aber auch die Durchführung einer solchen Anfechtung scheint unüberwindlichen Schwierigkeiten zu begegnen. Jeder Anfechtungsstreit würde zu einem fiktiven Konkursverfahren führen, da die Konkursquote nur durch vollständige Ermittelung des Nachlaßwertes und sämtlicher gleichberechtigter Gläubiger festgestellt werden könnte. Die Feststellung müßte nach Rechtskraftgrundsätzen in jedem Rechtsstreit neu erfolgen; sie könnte aus diesen Gründen verschieden ausfallen, zumal wenn sich nachträglich neue Massebestandteile oder Verbindlichkeiten herausstellen. Diese Anfechtung führt auch zu Ungerechtigkeiten, wenn ein befriedigter Gläubiger mehrfach in Anspruch genommen wird, ein anderer aber wieder nicht. Ein solch komplizierter und einen billigen Ausgleich nicht gewährleistender Rechtsbehelf läßt sich deshalb nicht verwerten.

3. Eine Milderung des Präventionsgrundsatzes ließe sich vielleicht dadurch herbeiführen, daß man dem Nachlaßverwalter konkursmäßige Aufgaben überträgt. Zu denken wäre hierbei an den Fall des unzulänglichen und überschulde-

1) § 1976 Abs. 2 Siber, Entwurf.
2) Vgl. § 1973 Abs. 2 Entwurf.

ten Nachlasses: Die Kosten des Nachlaßkonkurses deckt die vorhandene Masse nicht, wohl aber die Kosten einer Nachlaßverwaltung. Nach geltendem Recht dürfte hier eine Nachlaßverwaltung nicht stattfinden. Das BGB. trennt scharf zwischen beiden Verfahrensarten: der Konkurs dient ausschließlich der Abwicklung des überschuldeten, die Nachlaßverwaltung der Abwicklung des erheblichen, nicht überschuldeten Nachlasses. Aus diesem Grunde gestaltet das BGB. die Rechtslage nach Beendigung des Konkurs- oder Nachlaßverwaltungsverfahrens verschieden. Deshalb ist der Nachlaßverwalter gehalten, bei Überschuldung den Konkurs zu beantragen (§ 1985 Abs. 2 S. 2, § 1980)[1]. Lehnt das Gericht mangels Masse den Konkurseröffnungsantrag ab, so muß auch die Nachlaßverwaltung aufgehoben werden[2]. Eine Nachlaßverwaltung mit konkursmäßigen Liquidationsbefugnissen des Verwalters wäre eine dritte, dem geltenden Recht fremde Verfahrensart. Den sog. „kalten Konkurs" kennt das BGB. nicht. Der zuletzt hervorgehobene Grund spricht auch gegen eine Änderung des geltenden Rechtes[3].

Im übrigen greift diese Frage schon in das allgemeine konkursrechtliche Gebiet hinüber, weil nunmehr das Problem auftaucht, wie überschuldete Nachlässe überhaupt abzuwickeln sind. Hier kann auf diese Frage jedoch nicht näher eingegangen werden[4].

III. Andere Möglichkeiten, die zu einer Verbesserung des geltenden Rechtszustandes führen könnten, dürften nicht gegeben sein. Es wäre deshalb für die Schuldenberichtigung an den Grundsätzen des BGB. festzuhalten.

---

1) Vgl. auch KG. in RJA. 8/29 ff.

2) A. M. anscheinend Planck-Flad Bem. 1 b zu § 1985; für eine konkursmäßige Befriedigung seitens des Nachlaßverwalters Melsbach, Dtsch. Not. Z. 1911, S. 671 ff. Gegen ihn mit Recht Kipp, 6. Bearb. § 78 Anm. 32; auch RGRK. Bem. 3 zu § 1985.

3) A. M. Siber, S. 89. Soweit aber Siber (S. 88 ff.) eine Nachlaßverwaltung auf Antrag des Erben auch bei unbeschränkter Haftung befürwortet, ist ihm beizustimmen.

4) Vgl. hierzu Höver, S. 1700 ff.

VII. Der Umfang der beschränkten Haftung.

I. Die Beschränkungsmittel führen eine gegenständlich beschränkte Haftung herbei. Diese Haftungsart bedarf einer Ergänzung, weil weder die Inventarerrichtung noch das amtliche Abwicklungsverfahren eine völlige Erhaltung des Nachlaßbestandes gewährleisten können und sollen. Die Ergänzung ist in verschiedenen Formen denkbar.

1. Das BGB. ergänzt die gegenständlich beschränkte Haftung dadurch, daß es den Erben im Falle der beschränkten Haftung als Geschäftsführer zugunsten des Gläubigers ansieht und ihn damit wegen einer schuldhaften Verringerung des Nachlaßbestandes zum Ersatz verpflichtet[1]). Diese Lösung des BGB. ist als schwerfällig und des Erben unwürdig bezeichnet worden, da sie den Erben zum Nachlaßverwalter „degradiere“[2]).

2. Die Verwaltungspflicht ließe sich dadurch entbehrlich machen, daß man an Stelle der gegenständlich beschränkten Haftung die wertmäßige Haftung setzt. Aber diese Haftungsform bringt grobe Unbilligkeiten für den Erben mit sich und macht in ihrer technischen Ausgestaltung dieses an sich schon schwierige Gebiet noch verwickelter[3]).

3. Führt man mit Siber[4]) den Surrogationsgrundsatz allgemein in die Erbenhaftung ein, so bedeutet dies für den Gläubiger insofern eine gewisse Erleichterung, als er in der Vollstreckung einen unmittelbaren Zugriff auf die Ersatzgegenstände erlangt. Besteht der Ersatz in Geld, dann wird der Gläubiger — worauf Siber zutreffend hinweist, — regelmäßig nur auf Ersatzansprüche angewiesen sein. Hier versagt auch der Surrogationsgrundsatz.

4. Schließlich könnte man es grundsätzlich bei einer gegenständ-

1) Vgl. oben S. 7.
2) Vgl. besonders Boehmer, Erbfolge, S. 58.
3) Vgl. die Bemerkungen oben S. 49 ff.
4) S. 76.

lichen Haftung belassen, sie durch die Surrogation ergänzen, ersatzweise aber eine Werthaftung einführen. Der Gläubiger wäre dann gehalten, zunächst in die Gegenstände des Nachlasses zu vollstrecken. Reicht der Nachlaßbestand nicht aus, so könnte er nunmehr wegen nicht mehr im Nachlaß befindlicher Gegenstände von dem Erben Wertersatz verlangen und insoweit auch das Eigenvermögen des Erben in Anspruch nehmen. Diese Lösung führt, wenn der Erbe das Beschränkungsmittel anwendet, zu einer *Verbindung von gegenständlich und rechnerisch beschränkter Haftung*[1]).

II. Welche Lösung vorzuziehen ist, hängt nicht zuletzt davon ab, zu welchem *verfahrensrechtlichen* Weg man sich entschließen will. Bei Nichtabsonderung des Nachlasses bestehen hier verschiedene Möglichkeiten.

1. Stellt man die Ersatzpflicht als völlig selbständige Verbindlichkeit *neben* die Nachlaßschuld und rechnet man die Ersatzansprüche überdies zum Nachlaß, so nimmt das Verfahren folgenden Weg: Der Gläubiger kann auf Grund des Urteils (wegen der Nachlaßschuld) den Ersatzanspruch pfänden und sich überweisen lassen. Leistet der Erbe nicht, so bedarf es eines neuen Titels, um in das Eigenvermögen vollstrecken zu können[2]).

2. Beseitigt man die Zugehörigkeit dieses selbständigen Ersatzanspruches zum Nachlaß, dann erhält der Nachlaßgläubiger eine unmittelbare Forderung gegen den Erben. Er kann diese Forderung einklagen, ohne daß es einer vorherigen Pfändung und Überweisung bedürfte. Freilich besteht hier die Gefahr, daß mehrere Gläubiger ein und denselben Ersatzanspruch einklagen. Vor mehrfacher Zahlung schützt dann den Erben nur die Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO.).

3. Vereinfachend wäre es für den Gläubiger, wenn er die Ersatzforderung aus dem ursprünglichen Titel beitreiben könnte. Zu diesem Ergebnis könnte man konstruktionsmäßig nur dann gelangen, wenn man die Ersatzpflicht als Inhalt der Nachlaßschuld

1) Vgl. hierzu Siber S. 75 ff.
2) Vgl. oben S. 8 ff.

auffaßt. Hat also der Nachlaßgläubiger wegen einer Nachlaßschuld einen Titel gegen den Erben mit Vorbehalt erwirkt, so könnte er nicht nur in die Nachlaßgegenstände einschließlich der Surrogate vollstrecken, sondern ohne weiteres auch das Eigenvermögen des Erben wegen der Ersatzforderungen in Anspruch nehmen. Das Nichtbestehen der Ersatzforderung dem Grunde und der Höhe nach geltend zu machen, wäre dann Sache des Erben. Dem Erben stünde hier die allgemeine Klage aus § 785 ZPO. zur Verfügung.

III. Vom Gläubiger aus gesehen wäre der letztgenannten Lösung der Vorzug zu geben. Sie setzt voraus, daß die gegenständlich beschränkte Haftung durch eine ersatzweise Werthaftung erweitert wird[1]). Praktisch würde sich das gesamte Verfahren dann etwa folgendermaßen abspielen:

1. Der Gläubiger erwirkt wegen der Nachlaßschuld gegen den Erben einen Leistungstitel mit dem Vorbehalt des § 780 ZPO. Er vollstreckt zunächst an Hand des Inventars in die vorhandenen Nachlaßgegenstände. Erlangt er keine oder eine nur teilweise Befriedigung, so wird er zunächst feststellen, welche Nachlaßgegenstände fehlen. Regelmäßig wird der Erbe jetzt dartun, was mit den fehlenden Nachlaßgegenständen geschehen ist, ob Surrogation eingetreten ist, ob insbesondere andere Nachlaßgläubiger gepfändet haben oder ob er selbst zur Berichtigung von Nachlaßschulden Gegenstände hat versilbern müssen. Vermag er sich z. B. auf Pfändungsprotokolle und Quittungen zu berufen, so wird ein einsichtiger Gläubiger von einer Vollstreckung in das Eigenvermögen des Erben absehen; denn er hat eine obsiegende Klage des Erben aus § 785 ZPO. zu erwarten und läuft damit Gefahr, die gesamte Kostenlast eines neuen Rechtsstreits tragen zu müssen. Die meisten Fälle der ergänzenden Werthaftung werden sich also schon vorher erledigen.

2. Eine Häufung von Prozessen, die zunächst zu Lasten des Erben gehen würde, wird damit praktisch nicht allzu häufig werden. Bei unzulänglichen Nachlässen wird der Gläubiger meist

1) Befürwortet von Boehmer (bei Staud. Bem. 248 zu § 1922), der aber auf eine Ausgestaltung der ergänzungsweisen Werthaftung nicht näher eingeht.

wenig geneigt sein, „gutes Geld zu schlechtem zu werfen" und eine obsiegende Klage des Erben in Kauf zu nehmen. Wollte man die Prozeßhäufung dennoch befürchten und die Geltendmachung der Werthaftung prozessual dem geltenden Rechte angleichen, d. h. also vorherige Pfändung der Ansprüche verlangen, so bestehen hiergegen Bedenken. Ein solches Verfahren würde die Prozeßlust des Gläubigers zwar erheblich dämpfen. Liegen die Dinge aber so, daß eine Pfändung in das Eigenvermögen des Erben Erfolg verspricht, dann kann man den Gläubiger nicht auf das langwierige und schwerfällige Verfahren des geltenden Rechts verweisen. Der Gläubiger sollte hier aus dem ursprünglichen Titel vollstrecken können.

3. Die ergänzende Werthaftung neben der Haftung mit Nachlaßgegenständen und Ersatzstücken muß aber auf die Fälle begrenzt werden, in denen der Erbe für Nachlaßgegenstände eine Gegenleistung in Geld empfangen hat. Hier ginge die Ersatzpflicht lediglich auf den tatsächlich erlangten Wert, d. h. also auf den Betrag, um den der Erbe zur Zeit des Empfangs der Gegenleistung bereichert worden ist. Hat der Erbe dagegen Nachlaßgegenstände beschädigt, sie unter dem Wert veräußert oder sonst irgendwie dem Nachlaß schuldhaft entzogen, so mag der Gläubiger den Erben wegen Verletzung seiner Verwaltungspflicht über die Bereicherung hinaus gesondert in Anspruch nehmen. „Bereicherungshaftung" und Ansprüche aus Verletzung der Verwalterpflicht des Erben müssen sachlich und verfahrensrechtlich voneinander getrennt werden[1]). Würde man nämlich die Ansprüche wegen Verletzung der Verwalterverpflichtung als Ergänzung des Schuldinhaltes auffassen, dann könnte der Gläubiger auch wegen dieser Ansprüche aus dem ursprünglichen Schuldtitel ungehindert in das Eigenvermögen des Erben vollstrecken. Diese Vollstreckung könnte dann der Erbe nicht schon durch den Beweis abwehren, daß er nicht mehr um den erhaltenen Wert fehlender Gegenstände bereichert sei, sondern er müßte überdies dartun, daß er auch aus

1) So mit Recht Siber, S. 77.

seiner Geschäftsführungspflicht nicht auf Wertersatz hafte. Bei diesem Verfahren würden die Schwierigkeiten eines solchen Negativbeweises die gegenständliche Haftung des Erben in das Gegenteil verkehren.

a) Es ist deshalb dem Vorschlag Sibers dahin zu folgen, daß sich die ergänzende Werthaftung auf die Beträge beschränkt, die der Erbe als Gegenleistung in Geld für Nachlaßgegenstände empfangen hat. Die Vermutung des § 780 b seines Entwurfes erweitert diese Haftung stark.

b) Die Haftung des Erben wegen schlechter Verwaltung muß dagegen wie nach geltendem Recht selbständig neben der Nachlaßschuld stehen. Bei amtlicher Nachlaßabwicklung gehören diese Ansprüche zum Nachlaß, so daß sie der amtliche Verwalter für Rechnung sämtlicher Gläubiger geltendmachen und einziehen kann. Findet keine amtliche Abwicklung statt, so soll — entgegen dem geltenden Recht [1]) und dem Vorschlag Siber [2]) — der Gläubiger diese Ansprüche unmittelbar durchsetzen können. Gegen mehrfache Zahlung schützt den Erben die Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO.). Stehen Ansprüche aus der Verwaltungspflicht von vornherein fest, so wird der Gläubiger praktisch diese Ansprüche im Wege der Klageverbindung zugleich mit der Nachlaßschuld einklagen.

IV. Der geltende Rechtszustand wäre demnach dahin zu erweitern, daß nicht nur der Surrogationsgrundsatz [3]), sondern auch die ergänzende Werthaftung eingeführt wird. Gesetzestechnisch wäre fast durchweg den Vorschlägen Sibers zu folgen.

1. § 1976 a des Entwurfes Siber kann jedoch nicht übernommen werden, soweit nach dieser Vorschrift die Ersatzansprüche auch bei Nichtabsonderung zum Nachlaß gehören sollen. Vielmehr soll nach dem oben dargelegten Vorschlag der Gläubiger einen unmittelbaren Anspruch gegen den Erben erhalten, sofern nicht eine amt-

1) § 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 2.

2) Vgl. S. 77.

3) Die Surrogation muß auch bei unbeschränkter Haftung gelten, um den Nachlaßgläubigern ein ausreichendes Vorzugsrecht vor den Eigengläubigern des Erben zu sichern.

liche Nachlaßabwicklung angeordnet worden ist[1]); er soll diese Ansprüche ohne die vorherige Pfändung und Überweisung einklagen können.

2. Aus dem im materiellen Recht festzulegenden Grundsatz[2]), wonach die Werthaftung nur ergänzend eintritt, folgt bereits, daß sich eine Vollstreckung zunächst in die Nachlaßgegenstände zu richten hat. In das Eigengut des Erben soll der Gläubiger erst dann vollstrecken lassen, wenn die Nachlaßgegenstände zu seiner Befriedigung nicht ausreichen und auch dann nur in Höhe des Betrages, der sich aus dem Wert fehlender Gegenstände ergibt. Maßgebend ist dabei zunächst der im Inventar angegebene Wert. Zweckmäßig wird aber in die Prozeßordnung eine entsprechende Anweisung an das Vollstreckungsorgan aufzunehmen sein[3]).

3. Wegen der Bereicherungsansprüche soll der Nachlaßgläubiger zukünftig ohne weiteres aus dem ursprünglichen Titel vollstrecken können. Einer vorherigen Feststellung des Wertbetrages im Leistungstitel bedarf es nicht. Ein solches Verfahren erscheint auch kaum zweckmäßig[4]). Ob Gegenstände fehlen und ob der Erbe noch um Gegenleistungen bereichert ist, sind Fragen über den Umfang der Haftung, die regelmäßig von dem mit der Vollstreckung befaßten Gericht schneller und zuverlässiger geklärt werden können. Sie belasten auch nur das Erkenntnisverfahren unnötig. Deshalb erscheinen die im Entwurf Siber enthaltenen Vorschriften der §§ 780 a und b ZPO. entbehrlich.

V. Zu erwägen wäre noch, ob hinsichtlich des Trägers der Verwaltungspflicht eine Umgestaltung der geltenden Regelung zweckmäßig erscheint. Das BGB. überträgt die Verwaltungspflicht schlechthin dem Erben als solchem und gegebenenfalls den Miterben gemeinsam.

1. Soweit es sich um den Alleinerben handelt, werden verständlicherweise die Verwalterpflichten diesen — wie bisher

1) Vgl. § 1971 Abs. 3 Entwurf.
2) Vgl. § 1968 Abs. 2 Entwurf.
3) Vgl. § 781 Abs. 3 Entwurf.
4) A. M. Siber, S. 104.

— zu treffen haben. Es dürfte nicht angehen, mit den schwerwiegenden und gefährlichen Pflichten denjenigen zu belasten, der den Nachlaß in tatsächlichem Besitz hat[1]). Es genügen hier die §§ 2027 ff. BGB.

2. Bei Miterben dürfte die oben dargelegte Regelung nach brasilianischem Recht, wonach der geeignetste Miterbe die Verwalterstellung erhält, erwägenswert sein. Dieser ist den Miterben und den Nachlaßgläubigern für die Verwaltung verantwortlich. Ob sich eine solche Regelung empfiehlt, hängt davon ab, wie man in Zukunft das Verhältnis der Miterben untereinander allgemein ausgestaltet, eine Frage, die in diesem Rahmen nicht näher erörtert werden kann. Eine gewisse Anerkennung der hier erwogenen Regelung liegt allerdings schon darin, daß oben die Möglichkeit vorgeschlagen ist, den zuverlässigen Miterben zum Nachlaßverwalter zu bestellen. Solange eine solche Regelung nicht eingeführt und im Einzelfalle nicht getroffen ist, trifft die Verwaltungspflicht und die Folge ihrer Verletzung den Gläubigern gegenüber alle Miterben; diese können nur im Innenverhältnis Ansprüche gegen den von ihnen beauftragten Verwalter oder den Schädiger stellen. Eine solche Regelung mag für einen schuldlosen Miterben hart sein, der Zwang für den Gläubiger, sich allein an den im einzelnen Falle schuldigen Miterben halten zu können, wäre für ihn aber eine noch viel unbilligere Härte.

VIII. Verhältnis von Nachlaßgläubigern und Eigengläubigern.

I. Solange der Erbe für die Nachlaßschulden auch mit seinem Eigenvermögen haftet und persönlich nicht überschuldet ist, besteht im allgemeinen kein Bedürfnis, die Eigengläubiger des Erben vom Nachlaß fernzuhalten. Erst wenn die Vermögenslage des Erben die Befriedigung der Nachlaßgläubiger gefährdet oder der Erbe von einem Haftungsbeschränkungsmittel Gebrauch gemacht hat, zeigt es sich als notwendig, die Vollstreckung seitens der Eigen-

1) So Brasilien, vgl. oben S. 43.

gläubiger in Nachlaßgegenstände irgendwie zu beschränken. Es besteht die Möglichkeit, die Eigengläubiger von der Vollstreckung völlig auszuschließen oder den Nachlaßgläubigern an Gegenständen des Nachlasses ein bevorzugtes, dem Eigengläubiger stets im Range vorgehendes Pfandrecht zu gewähren. Das BGB. folgt der ersten Möglichkeit, was sich aus der Zweckbestimmung des Sondervermögens bei Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs erklärt [1]). Im Falle der Unzulänglichkeitseinrede gibt das BGB. keine Handhabe, die Eigengläubiger des Erben im Interesse des Nachlaßgläubigers von den Nachlaßgegenständen fernzuhalten [2]). Hierin liegt eine Benachteiligung der Nachlaßgläubiger [3]). Da auch im Falle der hier vorgeschlagenen haftungsbeschränkenden Wirkung des Inventars (mangels einer gesetzlichen Regelung) der Eigengläubiger nicht gehindert ist, in die verzeichneten Gegenstände zu vollstrecken, werden Vollstreckungsbeschränkungen zugunsten der Nachlaßgläubiger zu erwägen sein.

II. Durch Inventarerrichtung oder den Tatbestand der Unzulänglichkeitseinrede erfolgt keine echte Absonderung.

1. Dies verbietet, die Vollstreckungssperre (vgl. die §§ 1984, 1967, 1977 BGB.; § 784 ZPO.) auf jene Tatbestände zu übertragen. Auch praktische Erwägungen sprechen hiergegen. Die verzeichneten Gegenstände behalten diese Eigenschaften ständig. Verbindet man mit der Inventarerrichtung eine Vollstreckungssperre für die Eigengläubiger, so blieben die Nachlaßgegenstände für alle Zeiten dem Zugriff der Eigengläubiger entzogen, gleichgültig, ob Nachlaßschulden noch bestehen oder berichtigt sind. Für eine zeitliche Begrenzung der Vollstreckungssperre ließe sich hier kaum ein Maßstab gewinnen.

2. Denkbar wäre, daß man den Nachlaßgläubigern stets eine

---

1) Vgl. auch Boegl, Begriff des Sondervermögens, S. 50 ff.

2) Nicht einmal der Erbe selbst kann für diesen Fall eine Vollstreckung seitens der Eigengläubiger in Nachlaßgegenstände abwehren. § 784 läßt sich nach überwiegender und zutreffender Meinung nicht entsprechend anwenden. Vgl. die Angaben oben S. 7.

3) Vgl. oben S. 30.

Widerspruchsklage (§ 771 ZPO.) gäbe. Aber soll man hier das Widerspruchsrecht dem einzelnen Gläubiger oder ihrer Gesamtheit geben? Im übrigen würde die Widerspruchsklage den Eigengläubiger völlig vom Nachlaß über den Umfang hinaus fernhalten, den das Interesse des widersprechenden Nachlaßgläubigers erfordert.

3. Ein besseres Vorbild dürfte § 14 der Erbhofrechtsverordnung vom 21. Dezember 1936 (RGBl. I, S. 1069 ff.) abgeben. § 14 gewährt dem Nachlaßgläubiger ein bevorzugtes Pfändungspfandrecht vor den Eigengläubigern des Anerben. Es geht dem Pfändungspfandrecht des Eigengläubigers stets vor, ohne Rücksicht auf die zeitliche Reihenfolge der Pfändungen[1]).

III. § 14 der Erbhofrechtsverordnung wird für die Erbenhaftung allgemein zu übernehmen sein. Dieser Rechtsbehelf reicht aus, um Vollstreckungsmaßnahmen der Eigengläubiger abzuwehren, solange die Nachlaßgläubiger noch unbefriedigt sind. Vor allem ersetzt dieses Vorzugsrecht in vielen Fällen das schwerfällige und mit bedeutenden Kosten verbundene Verfahren der Nachlaßverwaltung.

1. Die Dauer der beschränkten Vollstreckungssperre regelt sich nunmehr selbsttätig; nach erfolgter Schuldenberichtigung kann der Eigengläubiger ungehindert in den Nachlaßrest vollstrecken, da er Einwendungen gegen seine Vollstreckungsmaßnahmen nicht mehr zu befürchten braucht.

2. Für die prozessuale Geltendmachung des Vorzugsrechtes ist bestimmend, inwieweit die Vollstreckung des Anspruchs des Nachlaßgläubigers beeinträchtigt wird. Es entscheidet insbesondere, ob Geldansprüche oder Herausgabeansprüche gegen den Nachlaß miteinander in Wettbewerb treten[2]).

1) Diese Vorschrift soll die Nachlaßverwaltung entbehrlich machen. (Vgl. Vogels, JW. 1937, S. 68), zumal die Erbenhaftung nach dem BGB. den Besonderheiten des Erbhofrechtes nicht genügend Rechnung tragen kann (vgl. auch Doelle, Lehrb. d. ReichserbhR. 1935, § 39 II 1). Hieraus ergibt sich, daß die Erbhofrechtsverordnung dieses Vorzugsrecht gegenüber der Nachlaßverwaltung als den einfacheren und zweckentsprechenderen Rechtsbehelf behandelt.

2) Vgl. auch Siber, S. 95.

a) Vollstrecken beide Gläubiger in einen Nachlaßgegenstand wegen Geldforderungen, so genügt dem Schutze des Nachlaßgläubigers die Klage auf vorzugsweise Befriedigung (§ 805 ZPO.). Sie drängt die Eigengläubiger nicht völlig zurück, sondern nur in dem Maße, als es die Befriedigung des Nachlaßgläubigers verlangt. § 805 ZPO. ist eine Einschränkung der Drittwiderspruchsklage.

b) Vollstreckt der Eigengläubiger wegen eines Herausgabeanspruchs in einen Nachlaßgegenstand, so reicht die Klage aus § 805 ZPO. nicht aus, da der Gläubiger die Sache nicht versilbern will, also eine Befriedigung aus dem Erlös nicht in Betracht kommen kann. Gleiches gilt, wenn der Nachlaßgläubiger selbst einen Herausgabeanspruch besitzt und wegen dieses Anspruchs vollstreckt. Auch hier geht die Vollstreckung auf Verschaffung des Gegenstandes, nicht auf Verwertung. Deshalb muß hier der Nachlaßgläubiger den Mitbewerber von der Vollstreckung völlig ausschließen können. Dem genügt nur eine Klage auf Unzulässigkeit der Vollstreckung. Das Vorzugsrecht gibt also hier dem Nachlaßgläubiger eine Drittwiderspruchsklage. § 771 ZPO. gilt anerkanntermaßen auch bei Herausgabeansprüchen [1]).

3. Die Rechtsfolgen des Vorzugsrechts bestimmen sich also ohne weiteres aus dem Zweck des Vorzugsrechtes. Einer Einzelaufzählung im Gesetz bedarf es nicht. Im übrigen stimmt diese Lösung mit dem entsprechenden Vorschlag Sibers [2]) im wesentlichen überein. Zu weit geht hierbei wohl Siber [3]), wenn er dem Nachlaßgläubiger die Wegnahme einer Nachlaßsache auch dann gestatten will, wenn der Eigengläubiger auf Grund eines Herausgabeanspruchs durch den Gerichtsvollzieher die Sache zum Besitz erhalten hat. Mit der Inbesitznahme endet die einzelne Vollstreckungsmaßnahme, womit aber nach geltendem Recht die Rechtsbehelfe des Vollstreckungsverfahrens, Erinnerung, Drittwiderspruchsklage usw. versagen [4]). Der Vorschlag Sibers bedeutet also eine Ande-

1) JW. 1926 S. 1034.
2) S. 92 ff.
3) S. 95.
4) Vgl. Gruch. 41/1186.

rung geltender Vollstreckungsgrundsätze. Er ist auch kaum beifallswert, weil der Nachlaßgläubiger, der sich bis zum Abschluß der Zwangsvollstreckung nicht rührt, keinen besonderen Schutz verdient; zudem kann er nunmehr die Wertersatzforderung gegen den Erben auch in dessen Eigenvermögen geltend machen und steht damit wenigstens dessen übrigen Eigengläubigern gleich.

4. Das Vorzugsrecht der Nachlaßgläubiger läßt sich nur dann entbehren, wenn der Nachlaß in amtliche Verwaltung genommen ist. Im übrigen muß das Recht aber selbst dann gelten, wenn der Erbe von einem Beschränkungsmittel nicht Gebrauch gemacht hat und unbeschränkt haftet[1]). Denn der Gläubiger ist schutzlos, wenn der völlig überschuldete Erbe weder die Unzulänglichkeitseinrede erhebt noch eine Inventarfrist beachtet. Gerade hier besteht die Hauptgefahr, daß mit den Nachlaßgegenständen die Eigengläubiger des Erben befriedigt werden. Ist der Nachlaß ausreichend, so kann freilich die Nachlaßverwaltung helfen. Ist er aber dafür zu geringfügig, so muß man dem Nachlaßgläubiger, der den Nachweis der Nachlaßzugehörigkeit erbringt, auch ohne Inventarerrichtung und Unzulänglichkeitseinrede das Recht auf bevorzugte Befriedigung einräumen.

IV. Es ist noch das Verhältnis der Nachlaßgläubiger untereinander für das Recht auf vorzugsweise Befriedigung zu klären.

1. Haben z. B. zunächst der Nachlaßgläubiger A, dann der Eigengläubiger B und schließlich der Nachlaßgläubiger C den gleichen Nachlaßgegenstand gepfändet, so geht auf Grund des Vorzugsrechtes der Gläubiger C dem B vor. Fraglich ist aber, wie sich das Rangverhältnis zwischen den Nachlaßgläubigern A und C gestalten soll. Nach dem Präventionsgrundsatz des § 804 Abs. 3 ZPO. erhält der A den Vorrang vor C. Die Reihenfolge wäre also: A, C, B.

2. Denkbar erschiene allerdings, daß man den Nachlaßgläubigern

---

1) Siber sieht eine solche Erweiterung offenbar nicht vor. Vgl. § 1977 Siber, Entwurf.

untereinander abweichend vom geltenden Recht gleichen Rang gibt. Die Folgerung wäre aber dann wohl ein gesetzliches Vorzugsrecht auch der übrigen Nachlaßgläubiger, die eine Pfändung in den Nachlaßgegenstand noch nicht betrieben haben. Das würde zu weit führen und den nachlässigen Gläubiger vor dem eifrigen und um die Wahrung seiner Rechte besorgten bevorzugen. Soweit ersichtlich[1]), wird auch die künftige Gestaltung des Vollstreckungsrechtes den Präventionsgrundsatz zwar mildern, im allgemeinen aber bestehen lassen. Man wird daher wie bisher das Rangverhältnis der Nachlaßgläubiger untereinander nach dem Zeitpunkt der Pfändung bestimmen (§ 804 Abs. III ZPO.).

IX. Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren.

I. Für die notwendige Änderung des geltenden Rechtszustandes kommen nur begrenzte Möglichkeiten in Betracht.

1. Es wäre denkbar, den Vorbehalt der §§ 780 ff. ZPO. einfach zu beseitigen. Das Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren würde damit folgenden Verlauf nehmen: Haftet der Erbe während des Erkenntnisverfahrens bereits beschränkt, so müßte das Gericht nunmehr an Stelle des Vorbehaltes die Beschränkung im Urteil feststellen. Die Drittwiderspruchsklage[2]) würde sodann den Erben vor unzulässigen Vollstreckungen in sein Eigenvermögen schützen. Haftet der Erbe dagegen unbeschränkt — sei es vorläufig oder endgültig —, so müßte das Gericht zur Leistung schlechthin verurteilen. Eine nachträglich, d. h. nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung eintretende Haftungsbeschränkung könnte der Erbe aber mittels der Vollstreckungsgegenklage durchsetzen. Die Geltendmachung der aufschiebenden Einreden erfolgt mittels der Erinnerung (§ 766 ZPO.). Die Klage aus § 785 ZPO. würde damit in den Tatbeständen der §§ 766, 767 und 771

1) Vgl. R. Schmidt, Festschrift für Lehmann, S. 335 ff.

2) Nicht etwa die Erinnerung, wie verschiedentlich (Stein-Jonas, Bem. II, 1 zu § 766) angenommen wird; denn es handelt sich um eine sachlich-rechtliche Einschränkung des Titels.

ZPO. aufgehen und samt dem Vorbehalt aus dem Prozeßrecht verschwinden.

a) Die Vorteile dieser Lösung würden darin bestehen, daß sich die Lage des Erben bei Versäumung des Vorbehaltes wenigstens im Falle nachträglicher Haftungsbeschränkung verbessert. Auch würden zahlreiche mit dem Vorbehalt der §§ 780 ff. verknüpfte Streitfragen[1]) gegenstandslos werden. Schließlich würde eine Unebenheit im geltenden Prozeßsystem beseitigt.

b) Die Nachteile dieser Lösung überwiegen aber bei weitem. Die Klage aus § 785 ZPO. besitzt den unbestreitbaren Vorzug, alle denkbaren Einwendungen des Erben im Vollstreckungsverfahren einheitlich zu erfassen[2]). Sie führt zu einer einfachen und klaren Rechtsanwendung. Eine Aufspaltung der Klage aus § 785 ZPO. in die Rechtsbehelfe der §§ 766, 767 und 771 ZPO. würde den Erben in einen Irrgarten verschiedenster Klagearten bringen, in dem sich der Laie selbst bei eingehender Regelung der Klagen im Gesetz kaum zurechtfinden könnte. Auch würde die dem Erben nunmehr zugängliche Vollstreckungsgegenklage zu einer Prozeßhäufung führen, da der Erbe die Klage aus § 767 ZPO. im Gegensatz zur Klage aus § 785 ZPO. auch dann erheben kann, wenn der Gläubiger in das Eigenvermögen des Erben noch nicht vollstreckt hat oder eine Vollstreckung überhaupt nicht beabsichtigt. Belastend für den Erben wie für das Gericht wäre ebenso der Zwang, nunmehr wegen § 767 ZPO. den Eintritt der beschränkten Haftung zeitlich genau erfassen zu müssen. Die genaue Begrenzung würde gerade bei unzulänglichen Nachlässen zu unlösbaren Schwierigkeiten führen. Entscheidend spricht aber schließlich mit, daß eine Beseitigung des Vorbehalts nur eine halbe Lösung darstellt, da sie nicht alle Unbilligkeiten des geltenden Verfahrensrechts zu vermeiden imstande ist.

2. Eine praktisch brauchbare Lösung muß daher den Vorbehalt

1) Eine Aufzählung würde zu weit führen.

2) Baumbach (Bem. 1 zu § 784) übertreibt, wenn er schon den geltenden Rechtszustand dahin beurteilt, daß die Häufung von Klagearten „einen Menschen zugrunde richten" könne.

als notwendig anerkennen, ihn aber auch dann im Urteil vorschreiben, wenn der Erbe säumig ist. Dies führt notwendig zu einem Vorbehalt von Amts wegen[1]).

a) Die Vorteile einer solchen Lösung liegen auf der Hand: Der Erbe erhält auch bei versäumter Geltendmachung des Vorbehaltes einen ausreichenden Schutz. Im Vollstreckungsverfahren steht dem Erben der praktische Rechtsbehelf der Klage aus § 785 ZPO. — wie nach geltendem Recht — zur Verfügung.

b) Gewisse Nachteile müssen allerdings in Kauf genommen werden. So behalten die oben angedeuteten Streitfragen um den Vorbehalt weiter ihre für den Erben gefährliche Bedeutung. Auch die jeder klaren dogmatischen Erfassung unzugänglichen §§ 780 ff. ZPO. werden weiterhin eine Merkwürdigkeit des Verfahrensrechtes darstellen. Diese mehr theoretischen Bedenken müssen aber hinter den großen praktischen Vorteilen eines Vorbehaltes von Amts wegen zurückstehen.

3. Man könnte in Erweiterung dieses Vorschlages auch erwägen, den Erben, der ein Inventar errichtet hat, vollstreckungsmäßig dadurch zu begünstigen, daß man ihm statt der Klage aus § 785 ZPO. den einfacheren Rechtsbehelf der Erinnerung (§ 766 ZPO.) gibt. Vollstreckt also der Gläubiger in Gegenstände, die nicht im Inventar verzeichnet sind, so könnte der Erbe eine Unzulässigkeit der Vollstreckung in sein Eigenvermögen mittels der Vollstreckungsbeschwerde geltend machen. Eine solche Regelung hätte den erheblichen Vorzug, dem Erben eine gewissenhafte Inventarerrichtung, die ihm in der Frage der Surrogation und des Werterſatzanspruches eher Nachteile bringt, vorteilhaft erscheinen zu lassen, denn er könnte dann jede Vollstreckung in nicht im Inventar aufgeführte Gegenstände auf dem einfachsten Wege ohne Klageerhebung verhindern. Allein dieser Erweiterung stehen erhebliche Bedenken entgegen.

a) Man würde die Klageart des § 785 ZPO. um eine neue vermehren, weil der Erbe mittels der Erinnerung nicht prozeß-

1) Ähnlich Boehmer bei Staudinger Bem. 250 zu § 1922.

suale, sondern sachlich-rechtliche Beschränkungen seiner Haftung durchsetzen würde. Der Erbe würde also mit der Erinnerung Einwendungen gegen die Vollstreckung erheben, die — dogmatisch gesehen — in den Geltungsbereich der Drittwiderspruchsklage gehören. Dieser neue Rechtsbehelf würde auf die Lage des Erben wohl eher verwirrend als entlastend wirken. Der praktische Vorzug der einheitlichen Klage des § 785 ZPO. erlitte dadurch wieder eine Einbuße.

b) Nach dem hier unterbreiteten Vorschlag soll der Gläubiger in das Eigenvermögen des Erben wegen Wertansprüchen auch bei beschränkter Haftung vollstrecken können. Zur Entscheidung dieser wichtigen Fragen über die rechnerische Ergänzung der Haftung eignet sich das Verfahren nach § 785 ZPO. besser als das der Vollstreckungsbeschwerde. Wollte man daher das Verfahren nach § 766 ZPO. durchführen, so müßte man den Gläubiger bei Inventarerrichtung durch den Erben zwingen, in selbständiger Klage die Haftung von Ersatzstücken und die Ansprüche auf Wertersatz durchzuführen. Es erscheint jedoch ungerechtfertigt, eine solche zweite Klage dem Gläubiger aufzubürden, der doch nichts weiter geltend macht als die Haftung des Erben mit dem Nachlasse; diesem muß darum der Nachweis obliegen, weshalb er trotz Fehlens von im Inventar aufgeführten Gegenständen für deren Wert nicht haftet.

Aus diesen Gründen wird an der einheitlichen Klage des § 785 ZPO. festzuhalten sein. Allerdings könnte man auf das schwerfällige Verfahren dieser Klage dann verzichten, wenn der Erbe lediglich die prozessualen Begünstigungen der aufschiebenden Einreden durchsetzen will. Hier handelt es sich um wirkliche Einwendungen gegen die „Art und Weise" der Vollstreckung, so daß keine Bedenken bestehen, diesen Tatbestand der Vollstreckungsbeschwerde auch gesetzestechnisch zu unterstellen [1]).

II. Die hier vorgeschlagene Einführung des Vorbehaltes von Amts wegen [2]) ist aber nicht so zu verstehen, daß die Geltend-

1) Vgl. § 785 S. 2 Entwurf.
2) Vgl. § 331 Abs. 3 Entwurf.

machung der Haftungsbeschränkung in Zukunft keiner Einrede mehr bedürfe. Das Gericht soll nicht von Amts wegen die Haftung beschränken, sondern dem Erben nur die Geltendmachung der Einrede vorbehalten. Auch der Vorbehalt von Amts wegen dient — wie nach geltendem Recht — nur der Wahrung und Erhellung, nicht aber Durchführung von Rechten. Seine praktische Verwendung bedarf aber noch einiger Ausführungen.

1. Der Vorbehalt ist im Urteil stets aufzunehmen. Ausnahmen sollen — wie bisher — nur die Tatbestände bilden, in denen der Erbe seine Passivlegitimation verloren hat oder in eine unbeschränkbare Haftung geraten ist. Haftet der Erbe dagegen während des Erkenntnisverfahrens schon beschränkt, so soll sich das Urteil mit einem Vorbehalt begnügen. Gegen den Vorschlag Sibers[1]), hier die Haftungsbeschränkung alsbald im Urteil festzustellen, sind Bedenken praktischer Art zu erheben.

a) Die beschränkte Haftung des Erben braucht nicht endgültig zu sein. Der Erbe kann sie später verwirken, zumal der Vorschlag Sibers die Verwirkungsmöglichkeiten ganz beträchtlich erweitert[2]). Verwirkt der Erbe die Beschränkung, dann erweist sich die Feststellung im Urteil als störend. Der Gläubiger müßte erneut klagen, oder man müßte ihm einen neuen Rechtsbehelf, der etwa als Gegenstück zur Vollstreckungsgegenklage zu denken wäre, bereitstellen. Ein Urteil mit Vorbehalt regelt dagegen auch diese Fälle selbsttätig und erweist sich damit als praktischer.

b) Bei einem Urteil mit feststellendem Zusatz würde sich erneut die Streitfrage aufdrängen, ob der Erbe Vollstreckungen in sein Eigenvermögen mit den Klagen aus § 785 oder 771 ZPO. abwehren soll. Hiergegen sind die bereits oben[3]) dargelegten Bedenken vorzubringen.

c) Eine Feststellung der beschränkten Haftung würde den Erben — vollstreckungsmäßig gesehen — gegenüber dem schlichten Vorbehalt auch nicht begünstigen. Sie hindert den Gläubiger nicht,

1) S. 99 ff.: Ebenso Boehmer bei Staudinger, Bem. 250 zu § 1922.
2) Vgl. oben S. 54 ff.
3) Vgl. oben S. 14.

nach Belieben in das Eigenvermögen des Erben zu vollstrecken, bis der Erbe hiergegen „Einwendungen" erhebt. Die Feststellung der beschränkten Haftung im Erkenntnisverfahren enthebt den Erben lediglich der Notwendigkeit, den Eintritt der Haftungsbeschränkung auch im Vollstreckungsstadium dartun zu müssen. Für den Erben ist es aber im allgemeinen gleichgültig, w a n n er die Haftungsbeschränkung dartun muß, im Erkenntnis- oder Vollstreckungsverfahren. Der Vorbehalt paßt dagegen für alle Fälle. Er soll daher stets in das Urteil aufgenommen werden.

2. Die Verbindlichkeit des Erben besteht auch bei E r s c h ö p f u n g des Nachlasses fort. Eine Möglichkeit, hier die Klage gegen den Erben abzuweisen, müßte erst durch Änderung des Gesetzes geschaffen werden. Wenn Boehmer[1]) eine solche Änderung befürwortet, sprechen auch hiergegen praktische Bedenken.

a) Nach Klageabweisung können Nachlaßgegenstände bekannt werden. Man zwingt dann den Gläubiger, sich einen neuen Titel zu verschaffen, oder man müßte ihm wiederum einen dem § 767 ZPO. entgegengesetzten Rechtsbehelf geben. Alles das ist unpraktisch und für die gesetzestechnische Darstellung belastend.

b) Eine Klageabweisung bei Erschöpfung könnte doch nur den Zweck verfolgen, den Erben von den Kosten des Rechtsstreits freizustellen. Aber dieses Ereignis läßt sich einfacher dadurch erzielen, daß der Erbe den Anspruch anerkennt und unter Vorbehalt verurteilt wird. Hier trifft den Gläubiger die Kostenlast[2]). Eine Klageabweisung erscheint also entbehrlich, zumal die hier vorgeschlagene Lösung auch die Haftung für Kosten eines Rechtsstreits zugunsten des Erben ändern will[3]).

3. Der Vorbehalt von Amts wegen versagt freilich im Versäumnisverfahren dann, wenn der Gläubiger als Kläger einen Verzicht des Erben auf sein Haftungsbeschränkungsrecht behauptet. Aber der nachlässige Erbe, der diese falsche Behauptung des Klägers unbeachtet läßt, verdient hier keinen Schutz[4]).

1) Bei Staudinger Bem. 250 zu § 1922.
2) Vgl. Recht 1918 Nr. 887.
3) Vgl. unten S. 123.
4) Vgl. auch Siber, S. 79.

IV. Einer Erwähnung bedarf noch der Fall, daß der Erblasser während des Prozesses stirbt oder der Gläubiger gegen den Erben aus einem gegen den Erblasser ergangenen Titel vollstreckt.

1. Ist das Erkenntnisverfahren noch nicht abgeschlossen, so setzt der Erbe den Rechtsstreit fort. Das Gericht hat ihm nunmehr die Geltendmachung der Haftungsbeschränkung von Amts wegen vorzubehalten. Gegebenenfalls muß der Erbe auch ein Rechtsmittel einlegen, um sich den Vorbehalt zu sichern[1]). Insofern bedarf es keiner Änderung des geltenden Rechtszustandes.

2. Aus einem gegen den Erblasser ergangenen Titel kann der Gläubiger gegen die Erben nur nach Umschreibung vollstrecken. Bisher mußte sich der Erbe einen Vorbehalt bei der Umschreibung im Verfahren nach § 731 ZPO. erstreiten[2]). Dieser Umweg ließe sich für den Erben dann ersparen, wenn man in Zukunft die Aufnahme des Vorbehaltes von Amts wegen auch bei der Umschreibung des Titels erfordert. Dies müßte gesetzlich ausdrücklich bestimmt werden[3]).

V. Es wäre demnach *vorzuschlagen*, den Vorbehalt des geltenden Rechts zu übernehmen, jedoch seine Aufnahme ins Urteil — sowohl im Erkenntnisverfahren wie auch bei der Umschreibung des Titels — von Amts wegen zu verlangen. Im übrigen hat der Erbe sämtliche Einwendungen, die auf seiner beschränkten Haftung beruhen, mittels der Klage des § 785 ZPO. geltend zu machen.

1. *Gesetzestechnisch* könnten außerdem einzelne Vorschriften des geltenden Rechts vereinfacht werden. So erscheint die Bestimmung des § 780 Abs. 2 ZPO., wonach der als Erbe verurteilte Staat keinen Vorbehalt im Urteil zu erwirken braucht, entbehrlich, da das Gericht den Vorbehalt nunmehr von Amts wegen aufzunehmen hat. Versäumt das Gericht dies, so mag der Beklagte eine Ergänzung des Urteils beantragen[4]). Wird ein amt-

1) Vgl. Stein-Jonas Bem. II, 2 zu § 780.
2) Vgl. Stein-Jonas Bem. III zu § 731.
3) Vgl. § 728 Abs. 3 Entwurf.
4) Vgl. Sydow-Busch, Bem. 3 Abs. 3 zu § 780; Stein-Jonas Bem. II 2 zu § 780 mit weiteren Angaben.

licher Verwalter oder ein mit Verwaltungsrechten ausgestatteter Testamentsvollstrecker in dieser Eigenschaft verurteilt, so soll nach der gleichen Vorschrift der Vorbehalt ebenfalls nicht erforderlich sein. Auch diese Vorschrift läßt sich entbehren, wenn man sich vergegenwärtigt, daß diese Personen eine Parteistellung kraft Amtes besitzen und deshalb — bei anschaulicher Betrachtung — nur der Nachlaß verurteilt wird[1]).

2. Ist streitig, ob der Erbe wegen einer Nachlaßschuld auch persönlich deshalb haftet, weil dies auf der Eigenart der Verbindlichkeit (z. B. „Erbfallschuld")[2]) beruht, so muß eine Entscheidung hierüber bereits im Erkenntnisverfahren erfolgen. Denn nach den oben dargelegten Grundsätzen hat das Gericht nicht nur den Bestand der Nachlaßschuld, sondern auch die Beschränkbarkeit im Erkenntnisverfahren zu prüfen. Es muß also den Erben bei persönlicher Haftung schlechthin zur Leistung verurteilen und darf hier nicht etwa den Vorbehalt in das Urteil aufnehmen, um die Entscheidung damit in das Vollstreckungsverfahren zu verlegen, und umgekehrt.

X. Erbengemeinschaft.

I. Das BGB. stellt der Miterbenhaftung[3]) mit Recht den Grundsatz voran, daß Miterben als Gesamtschuldner für die Nachlaßverbindlichkeiten haften. Dem liegt die Erwägung zu-

1) Vollstreckt der Gläubiger dennoch in das Eigenvermögen dieser Personen, so müssen sie die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung mittels der Widerspruchsklage geltend machen — vgl. Stein-Jonas, Bem. II 1 zu § 771 — und Bem. III 2 zu § 780 —, nicht etwa mit der Klage aus § 785 ZPO.; denn es handelt sich um keine Einwendungen eines Erben. Ein Gleiches gilt, wenn der Gläubiger aus diesem Titel gegen den Erben selbst vollstrecken wollte. Hier hilft dem Erben zugleich die Vollstreckungsbeschwerde, da die Vollstreckung gegen einen anderen als den Vollstreckungsschuldner auch gegen die gesetzlich vorgeschriebene „Art und Weise" der Zwangsvollstreckung verstößt — vgl. auch Stein-Jonas Bem. II 3 zu § 766.

2) Vgl. hierzu Boehmer, Erbfolge, S. 114, 117 ff.

3) Zur Rechtsvergleichung siehe Hallstein, Rvgl. HWB. V, S. 247 ff.

grunde, daß der Gläubiger durch den Tod des Erblassers nicht schlechter gestellt werden dürfe und auch nach dem Erbfall in der Lage sein müsse, nur e i n e Person zum Zwecke der Befriedigung in Anspruch zu nehmen [1]). Im übrigen gestaltet das geltende Recht die Haftung der Miterben verschieden, je nachdem, ob es sich um den Zustand vor oder nach der Nachlaßteilung handelt.

1. Für die Haftung der Miterben v o r der Teilung sind die Grundsätze des BGB. beizubehalten. Das BGB. sieht mit Recht den Nachlaß als ein Sondervermögen an und beschränkt daher, solange die Verschmelzung mit dem Eigenvermögen der Miterben nicht eintritt, die Haftung auf die Gegenstände des Nachlasses. Auch die technische Ausgestaltung der Geltendmachung als Einrede ist zu billigen, weil der Nachlaß unter der uneingeschränkten gemeinsamen Verwaltung der Erben selbst steht [2]). Insoweit ist an den Grundsätzen des BGB. festzuhalten [3]).

2. Für die Gestaltung der Haftung nach der T e i l u n g sind folgende Grundformen denkbar [4]), wobei die Haftung „wofür" und „womit" zu unterscheiden ist:

a) gesamtschuldnerisch und unbeschränkt,
b) gesamtschuldnerisch, aber gegenständlich beschränkt,
c) teilschuldnerisch (entsprechend dem Erbteile) und unbeschränkt,
d) teilschuldnerisch, aber gegenständlich beschränkt.

Das BGB. hat — wie oben [5]) gezeigt — alle diese Formen für die Haftung der Miterben verwertet, insbesondere die Bruchteilshaftung gegenüber zurückgesetzten Gläubigern eingeführt (§ 2060). Grundsätzlich herrscht aber das Prinzip der gesamtschuldnerischen unbeschränkten Haftung. Diese Haftung beruht auf dem Gefahrtragungsgedanken, weil die Miterben durch die voreilige Teilung zur Verschmelzung des Nachlasses mit ihrem Eigenvermögen beigetragen und damit die Befriedigung der Nachlaßgläubiger beein-

1) So ausdrücklich Prot. V, S. 871.
2) Vgl. hierzu Crome, System des bürgerl. Rechts, Anm. 14 zu § 742.
3) Vgl. § 2059 Entwurf.
4) Vgl. auch Strohal, I § 87 III.
5) S. 15 ff.

trächtigt haben[1]). Die grundsätzliche Lösung des BGB. ist also hier zu billigen[2]).

II. Die vom BGB. aus der voreiligen Nachlaßteilung gezogenen Folgerungen können zu weitgehend erscheinen.

1. Mit der Teilung wechseln die Nachlaßgegenstände vom Gesamthandseigentum in das Alleineigentum der Miterben; die Gesamthand löst sich insoweit auf. Da der Erbe an den ihm zugeteilten Gegenständen die alleinige Verfügungsmacht erlangt, könnte man meinen, daß er nunmehr für die Haftung die Stellung eines Alleinerben erlangt[3]). Was die Haftung „wofür" anlangt, so würde dies bedingen, daß die Gesamtschuld des Erben sich in eine Teilschuld verwandelt, für die er — je nachdem, ob er ein Beschränkungsmittel anwendet — unbeschränkt oder beschränkt haftet.

2. Wenn das BGB. demgegenüber an der grundsätzlichen Gesamtschuld festhält, so beruht auch dies auf einer wohl überlegten Interessenabwägung. Die Konstruktion der grundsätzlichen Teilschuld führt nämlich u. U. zu der merkwürdigen Folgerung, daß der Erbe trotz unbeschränkter Haftung nicht einmal mit den ihm zugeteilten Gegenständen haftet. Die Forderung des Gläubigers soll beispielsweise 10 000 RM. betragen; auf den Erben entfallen als Teilschuld, entsprechend seinem Erbteile, 2000 RM., ihm sind aber Nachlaßgegenstände im Werte von 4000 RM. zugeteilt worden. Vollstreckt jetzt der Gläubiger gegen diesen Erben, so kann er ihn trotz unbeschränkter Haftung entsprechend dem Erbteil nur wegen 2000 RM. in Anspruch nehmen, obwohl dem Erben noch 2000 RM. Nachlaßwert verbleiben. In jedem Falle zwingt aber die Bruchteilshaftung den Gläubiger, jeden einzelnen Miterben zu verklagen und gegen ihn zu vollstrecken, sofern er für seine Forderung volle Befriedigung erlangen will. Ist ein zahlungsunfähiger Erbe unter ihnen oder ist einem Erben mehr oder weniger an Nach-

1) Diesen Gedanken hebt auch Boehmer, Erbfolge, S. 191 hervor.

2) Vgl. § 2058 Entwurf.

3) Mit diesem Hinweise begründen die Protokolle (V, S. 876) die Bruchteilshaftung der Miterben.

laßgegenständen zugeteilt worden, als sein Anteil beträgt, so läuft der Gläubiger Gefahr, teilweise mit seiner Forderung auszufallen, obwohl ihm einzelne Miterben nicht einmal den vollen Wert der ihnen zugeteilten Gegenstände herauszugeben brauchen. Die Bruchteilshaftung würde also dem Gläubiger sogar den Zugriff auf die Nachlaßsubstanz erschweren und teilweise sogar auch ausschließen.

3. Ebensowenig läßt sich mit der Teilung eine gegenständlich beschränkte Haftung der Miterben vereinbaren, sofern nicht Schutzvorkehrungen zugunsten der Nachlaßgläubiger getroffen worden sind. Die Teilung bedeutet in der Regel eine erhebliche Interessengefährdung der Nachlaßgläubiger. Allerdings geschieht die Teilung nicht immer in der Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen. Man könnte auch einwenden, daß das Gebot des § 2046 BGB., erst die Schulden zu berichtigen, nur an die Miterben im Innenverhältnis gerichtet ist. Aber das Gesetz bringt doch mit dieser Vorschrift — und das mit Recht — ganz allgemein zum Ausdruck, wie eine ordnungsgemäße Nachlaßabwicklung vor sich zu gehen hat. Bei einer „vorläufig beschränkten" Haftung auch nach der Teilung würde das Risiko ganz einseitig beim Gläubiger liegen. Der Gläubiger wäre in der Regel dann nicht nur gezwungen, sämtliche Miterben einzeln oder gemeinsam zu verklagen, sondern müßte gegen jeden einzelnen Miterben solange vollstrecken, bis er sich aus dem völlig verstreuten Nachlaß befriedigt hat. Sich in eine Unzahl von kostspieligen und zeitraubenden Prozessen zu begeben, könnte man dem Gläubiger allenfalls dann zumuten, wenn rechtzeitig ein Inventar mit Angaben darüber errichtet worden ist, welchen Erben die Nachlaßgegenstände zugeteilt sind[1]). Fehlt aber ein solches Inventar, dann müssen die Miterben eine gesamtschuldnerische unbeschränkte Haftung als gerecht hinnehmen. Denn die Folgen der Teilung können nur objektiv, nicht subjektiv bestimmt werden: Jede Teilung benachteiligt den Gläubiger; die Möglichkeit, dieser Gefährdung zu begegnen, liegt regelmäßig bei den Erben, nicht bei dem Nachlaßgläubiger. Der Gefahrtragungs-

1) Vgl. § 2060 Abs. 1 Entwurf.

gedanke rechtfertigt auch hier eine strengere Haftung. Etwaige unbillig erscheinende Härten lassen sich auch bei der hier vorgeschlagenen Lösung vermeiden:

a) Wird ein Miterbe allein in Anspruch genommen, so greift die gegenseitige Ausgleichspflicht unter den Miterben mildernd ein. Allerdings wird der Erbe hier wegen der beschränkten Haftung im Innenverhältnis u. U. vor die Notwendigkeit gestellt, gegenüber zahlreichen Miterben Ausgleichsansprüche durchsetzen zu müssen. Dies Verlangen mag als Härte erscheinen, es ist aber dem Miterben gegenüber mehr gerechtfertigt als gegenüber dem „unbeteiligten" Gläubiger. Im übrigen weiß der Erbe regelmäßig, welchem der Miterben die Gegenstände zugeteilt worden sind.

b) Bei überschuldetem Nachlaß bleibt den Miterben als letzter Ausweg der Nachlaßkonkurs oder bei unzulänglichem Nachlaß die verstärkte Unzulänglichkeitseinrede.

c) Ist der Nachlaß nicht verwertbar, so wird regelmäßig eine Vergleichung des Nachlaßwertes mit dem Schuldenbestand dazu führen, den Nachlaß als überschuldet anzusehen. Ist dies nicht der Fall, ist also die Nichtverwertbarkeit nur zeitlich bedingt, so wird eine unbeschränkte Haftung der Miterben [1]) dadurch ausgeglichen, daß sie sich später wegen ihres Aufwendungsersatzes durch Versilberung des Nachlasses schadlos halten können. Also auch bei dem nicht überschuldeten Nachlaß werden sich grobe Härten vermeiden lassen.

4. Der Gefahrtragungsgedanke verbietet es deshalb einmal, nach der Teilung eine Bruchteilshaftung der Erben einzuführen. Eine Interessenabwägung führt auch dazu, mit der Teilung eine unbeschränkte Haftung zu verbinden, wobei eine beschränkte Haftung nur durch Konkurs (oder verstärkte Einrede bei Unzulänglichkeit) oder eine Inventarerrichtung binnen 6 Monaten erreicht werden kann.

III. Wenn das BGB. in einigen Ausnahmetatbeständen die Bruchteilshaftung kennt [2]), so vermehrt diese Regelung

1) Die Nachlaßverwaltung können sie nicht mehr beantragen (§ 2062).

2) Es handelt sich hierbei um ein Überbleibsel des ALR. Bei rechtzeitiger Be-

zweifellos die verfahrens- und vollstreckungsrechtlichen Schwierigkeiten.

1. Dies trifft besonders für den Fall zu, daß ein Miterbe schon vor der Teilung in unbeschränkbare Haftung geraten ist. Hier haftet der Miterbe nur bruchteilsmäßig, entsprechend seinem Erbteil, unbeschränkbar (§ 2059 Abs. 1 S. 2). Nach der Teilung verwandelt sich seine Teilschuld wieder in eine Gesamtschuld[1]). Diese erleichterte Haftung des Miterben läßt sich nach dem BGB. deshalb rechtfertigen, weil dieses auf Grund der Inventarpflicht die Möglichkeiten vermehrt, die den Erben in eine unbeschränkbare Haftung bringen können. Nach der oben vorgeschlagenen Regelung soll den Erben die unbeschränkbare Haftung nur bei gröblicher Inventaruntreue treffen. Da für diesen begrenzten Fall der Strafcharakter der Verwirkung deutlich hervortritt, soll der ungetreue Miterbe auch die volle Verantwortung tragen. Dies würde bedeuten, daß er schon vor der Teilung bei Inventaruntreue gesamtschuldnerisch und unbeschränkbar haftet.

2. Auch gegenüber den zurückgesetzten Gläubigern des § 2060 scheint die Bruchteilshaftung eine überflüssige Ausnahme darzustellen. Vergleicht man diese Ausnahmevorschrift mit den Fällen der §§ 1973, 1974, so zeigt sich, daß der Alleinerbe weit günstiger haftet. Er haftet dem Umfang nach nur nach Bereicherungsgrundsätzen. Die Billigkeit erfordert es, daß einerseits der Miterbe gegenüber Nachzüglern nur mit den ihm zugeteilten Gegenständen nach Bereicherungsgrundsätzen haftet, andererseits aber dem Gläubiger die gesamte Nachlaßsubstanz zur Verfügung steht[2]). Den Verbleib der Nachlaßgegenstände zu erforschen, fällt hier in den Gefahrenkreis des säumigen Gläubigers. Es läßt sich also auch hier die Bruchteilshaftung entbehren[3]).

kanntmachung der Teilung hafteten die Miterben nur bruchteilsmäßig. Vgl. hierzu auch Kretzschmar, Seuff. Bl. 73 S. 117.

1) Wenn auch §§ 781, 785 ZPO. offenbar die Beschränkung „womit" und nicht „wofür" erfassen wollen, so soll doch nach allgemeiner Meinung (vgl. die Nachweise bei Planck-Ebbecke Bem. 1 zu § 2059) hier der Vorbehalt genügen.

2) So auch Siber, S. 117.

3) Vgl. § 2062 Entwurf.

3. Die Beseitigung der Bruchteilshaftung läßt auch die Streitfrage, ob den als Teilschuldner unbeschränkt haftenden Erben noch die Pflichten als Verwalter des Nachlasses treffen (§§ 1978 ff.)[1]), gegenstandslos werden.

IV. Wegen der Beschränkungsmittel kann im allgemeinen auf das vorher Gesagte verwiesen werden.

1. Die Vorschrift, daß nach der Teilung die Nachlaßverwaltung nicht mehr beantragt werden könne, hat den Zweck, die Erben zur Berichtigung der Schulden vor der Teilung anzuhalten[2]).

2. Für die Inventarerrichtung besteht die hier vorgeschlagene Frist von 6 Monaten. Diese zeitliche Schranke läßt es entbehrlich erscheinen, eine Inventarerrichtung nach der Teilung zu verbieten. Wird das Inventar fristgemäß, aber nach der Teilung errichtet, dann muß es die Angabe enthalten, welchem der Miterben die Nachlaßgegenstände zugeteilt worden sind[3]). Im übrigen können die Erben, nach versäumter Inventarerrichtung nur einzeln oder gemeinsam unter den Voraussetzungen des § 217 KO. den Nachlaßkonkurs beantragen. Die Unzulänglichkeitseinrede steht ihnen lediglich zu, wenn sie unter Berücksichtigung der §§ 1978 ff. einen bereits dürftigen Nachlaß geteilt haben und hierüber Auskunft erteilen und Rechnung legen[4]).

3. Von dem privaten Aufgebotsverfahren des § 2061 macht die Praxis offenbar keinen Gebrauch. Dem Schutzbedürfnis des Erben genügt das öffentliche Aufgebot, zumal er nunmehr auch durch rechtzeitige Inventarerrichtung seine Haftung beschränken kann. Daß die Inventarerrichtung vor der Teilung erfolgen muß, bedeutet gegenüber dem Recht aus § 2061 keine Benachteiligung, da die überwiegende Meinung annimmt, daß auch die private Aufforderung vor der Teilung ergangen sein muß[5]). § 2061 BGB. könnte deshalb gestrichen werden[6]).

1) Vgl. auch Denkschrift BGB. S. 282. 2) Vgl. Denkschrift, BGB. S. 282.
3) Vgl. § 2060 Abs. 1 Entwurf.
4) Vgl. RG. in Recht 07/701 Nr. 1453; ferner die Hinweise bei Planck-Flad, Bem. a zu § 1990.
5) Vgl. die Angaben bei Planck-Flad, Bem. zu § 2061.
6) Ebenso Siber, S. 119. Vgl. §§ 2058 ff. Entwurf.

V. In der Haftung der Miterben wäre also im wesentlichen dem BGB. zu folgen:

1. Die Erben haften gesamtschuldnerisch und unbeschränkt, aber beschränkbar. Bis zur Teilung bildet der Nachlaß ein Sondervermögen. Die Erben behalten hier den Nachlaß in Eigenverwaltung und können mittels Einrede ihre Haftung bis zur Teilung auf den Nachlaß beschränken [1]). Nach der Teilung haften die Miterben, falls ihnen kein Beschränkungsmittel zur Seite steht, gesamtschuldnerisch und unbeschränkt. Gegenüber zurückgesetzten Gläubigern haften sie mit den zugeteilten Gegenständen nach Bereicherungsgrundsätzen. Die private Aufforderung ist mangels eines praktischen Bedürfnisses zu beseitigen.

2. Auch die verfahrens- und vollstreckungsrechtliche Regelung der geltenden Erbenhaftung ist zu billigen, zumal sie sich mit der Beseitigung der Bruchteilshaftung vereinfacht. In § 2059 erscheint Abs. 2, da er etwas Selbstverständliches ausspricht und andererseits ein Duldungstitel gegen alle Erben mit der Teilung wertlos wird [2]), überflüssig; er könnte gestrichen werden [3]). Macht der Erbe im Erkenntnisverfahren die Einrede des ungeteilten Nachlasses geltend, so muß das Gericht den Vorbehalt in das Urteil aufnehmen. Gegen Vollstreckungen in das Eigenvermögen schützt den Erben bis zur Teilung die Klage des § 785 ZPO.

XI. Haftung des Vor- und Nacherben.

I. Das BGB. regelt diesen Sonderfall [4]) in verwickelter und wenig verständlicher Art [5]). Wenn man die Haftung des Vor- und

1) Die Voraussetzungen der Einrede, insbesondere die nicht erfolgte Teilung haben die Miterben zu beweisen. So auch RG. Warn. 1914/300; abw. Planck-Ebbecke, Bem. 3 zu § 2058, wo weitere Angaben.

2) So mit Recht Boehmer, Erbfolge, S. 195.

3) Vgl. § 2059 Entwurf.

4) Vgl. oben S. 18 ff.

5) Bezüglich allgemeiner rechtspolitischer Fragen auf diesem Gebiet vgl. Flad, Ztschr. d. Akad. f. dt. Recht, 1936, S. 419. Über die Haftung für Nachlaßverbind-

Nacherben dem Vorbild des Alleinerben angleichen will, so ist zunächst unbestreitbar, daß der Nacherbe als endgültiger Erbe mit dem Nacherbfall unbeschränkt, wenn auch beschränkbar haften muß. Mit dem Nacherbfall verschmelzen regelmäßig Eigenvermögen und Nachlaß. Die Interessenlage ist die gleiche wie bei dem Alleinerben. Da der Nacherbe den ursprünglichen Erblasser und nicht den Vorerben beerbt, braucht er haftungsverwirkende Handlungen des Vorerben nicht gegen sich gelten zu lassen. Andererseits wird man wegen Zweckerreichung solche Maßnahmen des Vorerben, die der Sicherung der Nachlaßgläubiger dienen (z. B. Inventar), auch zugunsten des Nacherben wirken lassen. Da das BGB. diesen Grundsätzen folgt, bedarf es hier keiner Änderung.

II. Die Stellung des Vorerben ist mit einigen Sonderungswirkungen nur im Verhältnis zum Nacherben, nicht aber zu den Nachlaßgläubigern ausgestattet.

1. Da eine ausreichende Sonderung fehlt, versagt das BGB. mit Recht dem Vorerben eine Haftungsbeschränkung ipso iure, etwa nach Art der Beschränkungseinrede des Miterben vor der Teilung. Mangels einer Sonderung kommt also dem Vorerben für die Haftung die gleiche Stellung zu wie dem Alleinerben; er haftet unbeschränkt mit Beschränkungsmöglichkeit.

2. Zweifel bestehen aber darüber, welche Bedeutung der Nacherbfall für die Haftung des Vorerben haben soll. Da der Nacherbe mit diesem Zeitpunkt für die Nachlaßschulden in die Stellung des Vorerben einrückt, muß damit die Haftung des Vorerben grundsätzlich erlöschen [1]). Die Stellung der Nachlaßgläubiger verschlechtert sich dadurch keineswegs, da nunmehr der Nacherbe als gleichwertiger Schuldner an die Stelle des Vorerben tritt, allerdings unter Beschränkungsmöglichkeiten, die aber dem Schutz des Gläubigers dienen, zum mindesten aber ihm zuzumuten sind. Es ist deshalb schwer einzusehen, daß der Vorerbe für den Ausfall, den

lichkeiten enthält der Aufsatz jedoch keine Ausführungen. Zur Rechtsvergleichung siehe Siebert, Rvgl. HWB. V, S. 403/5; Erörterungen über die Haftung in außerdeutschen Rechten fehlen. Hierzu jetzt Siber, S. 120 ff.

1) So auch Motive V, S. 126.

der Gläubiger bei einer Vollstreckung gegen den Nacherben erleidet, hilfsweise haften soll. Hat der Nacherbe seine Haftung auf den Nachlaß beschränkt und erleidet infolgedessen der Gläubiger einen Ausfall, so muß nach dem BGB. der Vorerbe, sofern er unbeschränkt haftet, hierfür auch mit seinem Eigenvermögen einstehen. Der Erbe (Nacherbe) hat hier die zum Schutze des Gläubigers erforderlichen Sicherungsmaßnahmen getroffen. Wenn man gleichwohl dem Gläubiger einen weiteren persönlich haftenden Schuldner in Gestalt des Vorerben zur Verfügung stellt, so erhält der Gläubiger ein Doppeltes: nämlich einmal den durch die Beschränkungsmittel gesicherten Nachlaßbestand und ferner einen persönlich haftenden Schuldner. Der Nacherbfall würde ihm also eine bessere Stellung verschaffen als im Falle des Alleinerben. Man muß sich vergegenwärtigen, daß die Stellung des Vorerben stets nur eine *vorläufige*, eine auflösend bedingte ist. Innerhalb dieser Stellung kann der Vorerbe beschränkt wie unbeschränkt haften. Aber die Voraussetzungen der einen oder anderen Haftungsart liegen doch immer nur in dieser vorläufigen Stellung begründet. Endet diese Rechtslage, dann könnten auch ihre Wirkungen für eine beschränkte oder unbeschränkte Haftung endigen. Man könnte deshalb erwägen, mit dem Nacherbfall die Haftung des Vorerben erlöschen zu lassen. Diese Auffassung würde eine Abkehr von der subsidiären Haftung des BGB. (§ 2145) bedeuten [1]). Allein diese Lösung ist abzulehnen. Es kann freilich zweifelhaft sein, ob der Strafgedanke, der die unbeschränkbare Haftung häufig herbeigeführt hat, die endgültige Bestrafung des Vorerben fordert. Würde man jedoch mit dem Nacherbfalle die Haftung wieder wegfallen lassen, so ergäben sich unerwünschte Auswirkungen. Einmal würde dann jedes Druckmittel fehlen, den Vorerben zu einer Inventarerrichtung zu veranlassen. Diese aber ist mit allen Mitteln anzustreben, das Inventar des Nacherben nach dem Nacherbfall ist demgegenüber stark entwertet. Weiter aber würde die

1) Es sei denn, daß man mit Siber (S. 126 ff.) schon für das geltende Recht den Standpunkt vertritt, mit dem Nacherbfall erlösche die unbeschränkte Haftung des Erben.

Frage entstehen, ob der Vorerbe nach Wegfall seiner Haftung mit dem Eigenvermögen Leistungen zurückfordern kann, die er unter dieser Haftung erbracht hat.

3. Dies alles nötigt zur Beibehaltung der unbeschränkten Haftung über den Nacherbfall hinaus.

a) Eine Ausfallshaftung des Vorerben besitzt insoweit Berechtigung, als der Vorerbe seine erbrechtliche Stellung behält. Was ihm auch aus dem Nachlaß verblieben ist, muß auch weiterhin dem Zugriff der Nachlaßgläubiger unterliegen. Deshalb wäre die Ausfallshaftung des nicht unbeschränkt haftenden Vorerben auf die ihm aus dem Nachlaß verbleibenden Gegenstände zu beschränken.

b) Daneben läßt das BGB. die Haftung des Vorerben auch für diejenigen Verbindlichkeiten bestehen, die im Innenverhältnis dem Vorerben zur Last fallen (§ 2145 Abs. 1 S. 2). Mangels einer solchen Vorschrift würden die Nachlaßgläubiger das gleiche Ergebnis dadurch erzielen, daß sie die Ansprüche des Nacherben gegen den Vorerben beschlagnahmen und sich überweisen lassen; denn diese Ansprüche gehören zum Nachlaß (§ 2144 Abs. 1). Diesen zeitraubenden und kostspieligen Umweg erspart das BGB. den Gläubigern mit Recht[1]). Indes hätte die Beibehaltung einer solchen Vorschrift nur dann Bedeutung, wenn man die Haftung des Vorerben für diese Verbindlichkeiten nicht auf die ihm verbliebenen Nachlaßgegenstände beschränkt, sondern auch auf sein Eigenvermögen erstreckt. Andernfalls wäre dieser Fall bereits durch die oben erwähnte allgemeine Bestimmung gedeckt, daß der Vorerbe stets aushilfsweise mit den ihm gebührenden Nachlaßgegenständen neben dem Nacherben haftet. Aber eine solche Erweiterung der Haftung dürfte angesichts der Vorschrift des § 2144 Abs. 3, wonach sich der Nacherbe gegenüber Ansprüchen des Vorerben stets auf seine beschränkte Haftung berufen kann, den Vorerben gegenüber dem Nacherben ungebührlich belasten[2]). Gesteht man

1) Die Bedenken der Motive (S. 127) gegen diese nur scheinbare (so mit Recht Planck-Flad Bem. 1 b zu § 2145) „Legalzession" sind an sich unbegründet.

2) Vgl. auch die entsprechende Vorschrift des § 2063 Abs. 2, wenngleich Vor-

aber dem Vorerben gegenüber Ansprüchen des Nacherben das gleiche Recht des § 2144 Abs. 3 zu, läßt man ihn also auch für diese Verbindlichkeiten nur mit dem ihm gebührenden Nachlaßrest haften, dann kommt der bisherigen Bestimmung des § 2145 Abs. 1 S. 2 keine Bedeutung mehr zu und könnte gestrichen werden.

III. Die Haftung des Vorerben und Nacherben nach Eintritt des Nacherbfalles wäre deshalb einfach dahin zu bestimmen [1]):

1. Der Vorerbe haftet ergänzungsweise neben dem Nacherben nur mit den ihm aus dem Nachlaß verbleibenden Gegenständen, wenn er *vor* dem Nacherbfall nur beschränkt gehaftet hat. Bei unbeschränkbarer Haftung bleibt es auch nach dem Nacherbfall bei dieser.

2. Hatte der Vorerbe von *Beschränkungs*mitteln Gebrauch gemacht, so soll dies wegen Zweckerreichung auch dem Nacherben zugute kommen. Dies gilt insbesondere auch von der Nachlaßverwaltung und dem Nachlaßkonkurs, weil nach der hier vorgeschlagenen Regelung der Eintritt der gegenständlich beschränkten Haftung ein endgültiger sein soll. Auch die haftungsbeschränkenden Wirkungen eines vom Vorerben ordnungsgemäß errichteten Inventars erstrecken sich auf die Haftung des Nacherben.

3. Andererseits hat der Nacherbe ein selbständiges Recht auf Beschränkung der Haftung [2]); die Fristen laufen für ihn vom Zeitpunkt des Nacherbfalles an, was für Inventarerrichtung oder Anordnung der Nachlaßverwaltung von Bedeutung ist. Das Inventar ist auf den Zeitpunkt des Erbfalles, nicht auf den der Nacherbschaft zu beziehen. Dies ergibt sich daraus, daß der Nacherbe den ursprünglichen Erblasser und nicht den Vorerben beerbt [3]). Es ließe sich erwägen, insoweit eine gesetzliche Klarstellung herbeizuführen [4]).

---

erbe und Nacherbe nicht im Verhältnis von Miterben stehen. Hierzu Kipp, § 93 Anm. 1.

1) Vgl. §§ 2144 ff. Entwurf. 2) So schon Motive, S. 125 ff.

3) Sehr streitig. Die richtige Ansicht mit weiterer Begründung und Übersicht der Meinungen bei Planck-Flad Bem. 5 b zu § 2144.

4) Ebenso Siber, S. 127. — Vgl. § 2145 Abs. 3 Entwurf.

XII. Erbschaftskauf.

I. Dieser vom BGB.[1]) eingehend geregelte Sonderfall besitzt ein nur unbedeutendes praktisches Anwendungsgebiet:

1. Als verhältnismäßig häufigster Tatbestand kommt der Erwerb eines Erbanteils in Betracht. Dieser fällt unter die Vorschriften des Erbschaftskaufes, weil der Erwerber eines Erbanteils nicht die erbrechtliche Stellung des Miterben erlangt[2]). Da das Gesetz eine Gesamtnachfolge in Schulden nicht kennt, bedarf es einer Vorschrift, die eine Schuldenhaftung selbständig ausspricht. Infolgedessen haftet der Erwerber eines Erbteils nach den Vorschriften des Erbschaftskaufes[3]).

2. Hierzu treten die seltenen Fälle, in denen der Alleinerbe die gesamte Erbschaft oder der Miterbe nach der Teilung die gesamten ihm zugeteilten Gegenstände veräußert.

3. Veräußert aber der Erbe die Erbschaft nach und nach an einen Erwerber, so fehlt diesem Geschäft die gesetzlich vorgeschriebene Form (§ 2371). Eine Heilung des Formmangels durch Erfüllung verneint die herrschende Lehre kaum zu Recht[4]) und gibt dem Veräußerer gegen den Erwerber nur einen Bereicherungsanspruch. Da die Haftung des Erwerbers für Nachlaßschulden von der Wirksamkeit des Veräußerungsgeschäftes abhängt, lassen sich die Haftungsvorschriften des Erbschaftskaufes hier überhaupt nicht anwenden. Der Gläubiger ist lediglich darauf angewiesen, die Bereicherungsansprüche pfänden und sich überweisen zu lassen.

4. Auch die Veräußerung einer Erbschaft oder eines Erbanteils im Wege der Versteigerung läßt sich nicht mit den Vorschriften des Erbschaftskaufes erfassen. Da die Versteigerung der Erbschaft nur in Einzelakten erfolgen kann, verbieten schon die

1) Zur Rechtsvergleichung siehe Maier, Rvgl. HWB. III, S. 125 ff.
2) H. M.: Nachweise bei Planck-Ebbecke, Bem. 3 zu § 2033.
3) Überwiegende Meinung. Vgl. Planck-Greiff Vorbem 4 zu §§ 2371 ff.
4) Vgl. Planck-Greiff, Bem. 2 zu § 2371 mit Angaben.

soeben angestellten Erwägungen eine Heranziehung der Vorschriften über den Erbschaftskauf. Aber auch die Versteigerung eines Erbteils fällt nicht hierunter, weil die §§ 2371 ff. nur die rechtsgeschäftliche Veräußerung, nicht den Zwangserwerb erfassen wollen. Auch eine Analogie ist hier nicht geboten. Wenn nach dem Grundsatz der §§ 936 I, 1242 bei der Versteigerung sogar dingliche Rechte an der Sache untergehen, so muß dies um so mehr für Schulden gelten, die allenfalls nur pfandartig an der Sache haften.

Den denkbaren Anwendungsfällen kommt also nur geringe Bedeutung zu. Die geringe Bedeutung des Erbschaftskaufs beweisen auch die Erläuterungswerke, die so gut wie keine für dieses Rechtsgebiet ergangenen Entscheidungen vermerken[1]).

II. Für eine Umgestaltung des Rechtes des Erbschaftskaufs ist folgendes zu erwägen:

1. Da dem praktischen Anwendungsgebiet des Erbschaftskaufes nur geringfügige Bedeutung zukommt, erschiene es schon aus rechtstechnischen Gründen wünschenswert, dieses Gebiet allgemeinen Vorschriften zu unterstellen.

2. Das geltende Recht benachteiligt den Erbschaftskäufer ungerechtfertigt und gibt andererseits dem Nachlaßgläubiger doppelte Sicherheiten. Dies zeigt sich besonders darin, daß der Käufer dann unbeschränkbar haftet, wenn der Verkäufer dies tut (§ 2383 Abs. 1 S. 2). Wenn der Erbe unbeschränkbar haftet, dann erhält hier der Gläubiger bei der Erbschaftsveräußerung nach BGB. eine weitere Sicherheit in dem ebenfalls unbeschränkbar haftenden Erbschaftserwerber. Hat andererseits der Erbe durch die Beschränkungsmittel das zur Erhaltung des Nachlaßbestandes Notwendige getan und veräußert er hiernach die Erbschaft, dann verstärkt sich die Stellung des Gläubigers; der Erwerber haftet unbeschränkt, wenn auch beschränkbar. Das sonst im Gesetz wiederkehrende Prinzip, bei Durchführung der Beschränkungsmittel eine Haftung des Eigenvermögens grundsätzlich auszuschließen, wird

---

1) Vgl. auch Siber, S. 133.

hier durchbrochen; das BGB. übertreibt damit den Gläubigerschutz, den die Motive und Protokolle[1]) als besonders dringlich hinstellen.

III. Es liegt daher die Erwägung nahe, ob sich die Haftung des Erbschaftskäufers aus allgemeinen Grundsätzen unter Berücksichtigung der Interessenlage herleiten und damit die §§ 2382 ff. streichen ließen. Als allgemeine Haftungsgrundlagen kommen folgende Vorschriften in Betracht:

1. Eine Anfechtung von seiten des Gläubigers nach dem Gesetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens vom 21. Juli 1879 dringt nur durch, wenn der Gläubiger die Voraussetzungen des § 3 Ziff. 1 beweist[2]). Gegenüber dem redlichen Erwerber versagt also die Klage, die sich bei gemeinschaftlichem dolosen Handeln auch auf § 826 stützen ließe. Die Beweisschwierigkeiten der Anfechtungsklage oder der auf § 826 gestützten Klage werden also regelmäßig dem Nachlaßgläubiger den Zugriff auf die Nachlaßgegenstände verwehren.

2. § 419 bietet dem Gläubiger unter Umständen eine Handhabe, gegen den Erbschaftserwerber vorzugehen. Nach herrschender Meinung[3]) bezieht sich der Tatbestand des § 419 BGB. nicht auf die Übertragung eines Sondervermögens. Die überwiegende Rechtslehre[4]) sieht die Erbschaft allgemein als Sondervermögen an. Nach dieser Ansicht versagt der Tatbestand des § 419 BGB. Verneint man mit dem Reichsgericht[5]) die Eigenschaft des Nachlasses in der Hand des endgültigen Erben als Sondervermögen, so ließe sich eine Anwendung des § 419 gegenüber dem Erbschaftserwerber rechtfertigen.

---

1) II S. 127.

2) Die Fälle des Verkaufes an den Ehegatten und der unentgeltlichen Veräußerung Z. 2—4 können außer Betracht bleiben.

3) Vgl. die Angaben bei Enneccerus-Lehmann § 86 II, 1 b, β.

4) Vgl. die Nachweise bei Voegl, Der Begriff des Sondervermögens nach Reichsrecht, Leipzig 1933, S. 113 Anm. 28.

5) RG. 101/189.

IV. Die Haftung beim Erbschaftskauf ließe sich also dem Tatbestand des § 419 unterstellen, was durch einen entsprechenden Zusatz deutlich zu machen wäre. Es ist nunmehr zu prüfen, ob eine solche Regelung die Interessenlage genügend berücksichtigt.

1. Die Haftung des Erbschaftsverkäufers bleibt durch die Veräußerung der Erbschaft unberührt, weil sich der Erbe dadurch nicht seiner erbrechtlichen Stellung zu entledigen vermag [1]). Allerdings bleibt nach geltendem Recht die Haftung des Erben auch nach der Erbschaftsveräußerung eine beschränkbare, wenn er sie nicht verwirkt hat. Das ergibt sich daraus, daß der Käufer ebenfalls für die Nachlaßschulden haftet und damit zur Durchführung eines Sonderungsverfahrens über den Nachlaß an die Stelle des Erben treten kann [2]). Aber auch bei einer Haftung des Erwerbers nach § 419 läßt sich diese Konstruktion durchführen, weil der Erwerber hier gleichfalls haftet und damit die Stellung eines Gemeinschaftsschuldners übernehmen kann. Damit bleiben dem redlichen Erben auch bei einer Regelung nach § 419 die Beschränkungsmittel erhalten, und es ist den Interessen des Verkäufers Genüge getan.

2. Die Haftung des Verkäufers nach § 419 benachteiligt den Nachlaßgläubiger gegenüber der geltenden Regelung offensichtlich. Gleichwohl wird man dies hinnehmen können, weil die Haftung nach § 419 ebenfalls einen ausreichenden Schutz bietet. Hat der Erbe und Veräußerer nicht genügende Schutzvorkehrungen zugunsten des Gläubigers getroffen und sich damit nicht die Beschränkungsmittel gesichert, so haftet er dem Gläubiger auch mit seinem Eigenvermögen. Daneben wahrt die Haftung nach § 419 stets dem Gläubiger den Zugriff auf den Nachlaßbestand. Die Erbschaftsveräußerung verschlechtert also keineswegs die Stellung des Gläubigers [3]). Hat der Erbe die Beschränkungsmittel an-

1) Dies gilt auch für die Veräußerung eines Erbanteils. Vgl. Planck-Ebbecke, Bem. 3 zu § 2033.

2) Vgl. oben S. 20.

3) Nach geltendem Recht verbessert sie geradezu die Lage des Gläubigers.

gewandt und haftet er nunmehr beschränkt, so erscheint eine Benachteiligung des Gläubigers ausgeschlossen, weil die Beschränkungsmittel zugleich Schutzmaßnahmen zugunsten des Gläubigers darstellen. Den Zugriff auf den Nachlaß sichert auch hier § 419. Damit dürfte den Gläubigerinteressen Rechnung getragen sein.

V. Demnach wäre die Haftung des Erbschaftskäufers dem Tatbestand des § 419 einzuordnen[1]). Einer Klarstellung der Haftung des Veräußerers bedarf es — wie schon nach geltendem Recht — nicht, da sich aus allgemeinen Erwägungen ergibt, daß die Haftung des Veräußerers auch nach dem Verkauf im bisherigen Umfang fortdauert.

Inwieweit die übrigen das Innenverhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber betreffenden Vorschriften Bedeutung besitzen, kann hier nicht erörtert werden.

XIII. Testamentsvollstreckung.

I. Das Problem einer Umgestaltung deuten die oben dargelegten[2]) Grundsätze des geltenden Rechts an, nach denen der Erbe trotz Sonderung des Nachlasses durch die Einsetzung des Testamentsvollstreckers unbeschränkt, aber beschränkbar haftet. Da das BGB. mit dieser Regelung den sonst befolgten Grundsatz der wechselseitigen Beziehung von Sonderung und Haftungsbeschränkung durchbricht, ist zu fragen, ob diese Ausnahme Berechtigung besitzt.

II. 1. Für eine beschränkte Haftung im Falle der Testamentsvollstreckung sprechen folgende Gründe:

Das Gesetz hat dem Testamentsvollstrecker eine gewisse treuhänderische Stellung zugedacht. Das ergibt sich aus der rechtsgeschichtlichen Entwicklung[3]). Der Testamentsvollstrecker ver-

---

Auch Siber vermerkt, daß es sich hier um einen sachlich nicht gerechtfertigten Zuwachs der Haftung handelt (S. 132).

1) Vgl. § 419 Abs. 4 Entwurf.

2) Vgl. S. 21 ff.

3) Vgl. Stobbe, V, § 308 I.

waltet sein Amt deshalb zugleich als redlicher Mittler zwischen Erben und Nachlaßgläubiger.

Dem Erben ist regelmäßig die Verwaltung des Nachlasses, insbesondere aber die Verfügung über die Nachlaßgegenstände entzogen.

Die Stellung des Testamentsvollstreckers ist nicht völlig frei. Sein Amt unterliegt gewissen Verfügungsbeschränkungen, die in erster Linie zwar zugunsten des Erben bestehen, sich tatsächlich aber auch im Interesse der Nachlaßgläubiger auswirken.

Es würde eine Härte für den Erben bedeuten, wenn er zwar auf die Auswahl und Überwachung des Testamentsvollstreckers keinen oder nur geringen Einfluß besitzt, dennoch aber mit seinem Eigenvermögen für Nachlaßminderung durch diesen einstehen muß, denn je geringer der Nachlaß ist, um so mehr werden ihn die Gläubiger in Anspruch nehmen[1]).

Das alles legt es nahe, eine grundsätzlich beschränkte Haftung des Erben bei Vorhandensein eines Testamentsvollstreckers anzuerkennen.

Da die Testamentsvollstreckung die rechtliche Einflußnahme des Erben auf den Nachlaß ausscheidet, könnte eine Gefährdung der Interessen nur in der Person des Testamentsvollstreckers begründet sein. Geht man aber davon aus, daß der Testamentsvollstrecker sein Amt regelmäßig als uneigennütziger Treuhänder verwaltet, so müßte diese Amtsstellung im allgemeinen eine ausreichende Gewähr für eine Berücksichtigung und Achtung der Gläubigerinteressen bieten. Die Fälle, daß ein unredlicher Miterbe als Testamentsvollstrecker eingesetzt ist oder daß ein ungetreuer Testamentsvollstrecker die Nachlaßgläubiger zu benachteiligen sucht, sind Ausnahmen. Gegen sie schützt sich der Nachlaßgläubiger dadurch, daß er die Entlassung des Testamentsvollstreckers betreibt (§ 2227) oder die Anordnung der Nachlaßverwaltung durchsetzt. Es wäre überdies gesetzlich klarzustellen, daß auch das Verhalten eines

1) Dies hebt Kipp, § 122 II als Grund für die unbeschränkte, aber beschränkbare Haftung des Erben hervor.

Testamentsvollstreckers das Antragsrecht des Gläubigers begründen kann [1]).

Die Voraussetzungen für eine Verwirklichung der gegenständlich beschränkten Haftung könnten im übrigen als vorhanden angesehen werden.

a) Kraft der Sonderung lassen sich Eigenvermögen und Nachlaß vollstreckungsmäßig trennen.

b) Die Testamentsvollstreckung führt schon nach geltendem Recht eine separatio bonorum herbei [2]).

c) Ein rechtlicher Zugriff des Erben auf den Nachlaß ist ausgeschlossen.

2. Auf der anderen Seite sprechen jedoch wesentliche Gründe gegen eine Haftungsbeschränkung bei Testamentsvollstreckung.

a) Während der Nachlaßverwalter und Nachlaßkonkursverwalter vom Gericht bestellt werden, wird der Testamentsvollstrecker nach geltendem Rechte vom Erblasser ernannt und damit ohne gerichtliche Mitwirkung berufen. Während die beiden Erstgenannten der gerichtlichen Aufsicht unterliegen, ist das beim Testamentsvollstrecker mit Ausnahme des Abberufungsrechtes (§ 2227) nicht der Fall. Während in den obengenannten Fällen die Haftungsbeschränkung durch Absonderung erst nachträglich auf Antrag eines Beteiligten und zumeist des Erben herbeigeführt wird, könnte bei Anerkennung der Haftungsbeschränkung bei Testamentsvollstreckung der Erblasser selbst durch Anordnung eines solchen die beschränkte Haftung des Erben bestimmen. Hinzu kommt, daß die Testamentsvollstreckung mitunter nur auf kurze Zeit angeordnet ist, daß sie nicht ins Handelsregister eingetragen werden kann, daß der Testamentsvollstrecker jederzeit kündigen und daß das Amt ersatzlos wegfallen kann. Überdies besteht hier zwar eine rechtliche Absonderung, meist aber keine tatsächliche, so daß dem Erben die Möglichkeit nicht verschlossen ist, Nachlaßgegenstände zu verwerten. Schließlich aber muß es zu Abgrenzungsschwierigkeiten auch für den Umfang der Haftung führen, wenn zwar die unbegrenzte,

1) Vgl. § 2005 Abs. 2 Entwurf.

2) Vgl. LZ. 1916/1473.

nicht aber die begrenzte Testamentsvollstreckung zur Haftungsbeschränkung führen würde[1]).

b) Zu diesen Bedenken aus rechtlichen Gründen treten weitere, die sich aus der tatsächlichen Entwicklung des Testamentsvollstreckeramtes ergeben. Gewiß entstammt dieses der langobardischen Treuhand. Das kann jedoch nicht hindern, daß der Testamentsvollstrecker nicht so sehr unparteiischer Amtsträger als Willensvollstrecker des Erblassers ist, daß er nicht wie der Nachlaßverwalter und Nachlaßkonkursverwalter aus dem Kreise der rechts- und geschäftskundigen, oft gewerbsmäßigen Abwicklungspersonen gewählt wird, und daß insbesondere der Miterbe als Testamentsvollstrecker den Nachlaßgläubigern keine Gewähr dafür bietet, daß er unparteiisch auch ihre Belange wahrnimmt.

3. Steht dem Testamentsvollstrecker nicht die Verwaltung des Nachlasses zu, so ordnet schon das BGB. an (§ 2213 Abs. 1 S. 2), daß der Erbe allein für die Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Nachlaß rechter Beklagter ist. Da in diesem Fall keine Sonderung von Nachlaß und Eigenvermögen eintritt, rechtfertigt sich auch eine Haftung nach allgemeinen Grundsätzen, d. h. der Erbe haftet hier wieder unbeschränkt, aber beschränkbar.

III. Wenn auch die letzte Entscheidung dieser Frage davon abhängt, welche endgültige Ausgestaltung das Amt des Testamentsvollstreckers im kommenden Rechte erhalten wird, so hat sich doch der Erbrechtsausschuß bereits hier einstimmig dagegen ausgesprochen, daß die Ernennung eines Testamentsvollstreckers zur beschränkten Haftung führen kann. Erscheint der Testamentsvollstrecker im einzelnen Falle vertrauenswürdig, so kann er zum Erbschaftsverwalter ernannt und dadurch die Haftungsbeschränkung herbeigeführt werden.

XIV. Haftung für Prozeßkosten.

I. Mangels einer Sonderbestimmung des geltenden Rechts haftet der Erbe für die Prozeßkosten persönlich, mag er auch für

1) Vgl. § 2213 I, 2.

die Hauptsache beschränkt haften. Da die Kostenlast durch die Führung des Rechtsstreits entsteht, ist sie Eigenverbindlichkeit des Erben. Der Erbe betreibt aber den Rechtsstreit zugleich im Rahmen seiner Verwaltungspflicht, infolgedessen gehört die Kostenlast auch zu den „Erbfallsschulden" des § 1967 Abs. 2. Der Kostengläubiger kann also wahlweise das Eigenvermögen wie den Nachlaß in Anspruch nehmen[1]). Da die Führung des Rechtsstreits durch den Erben die Eigenverbindlichkeit begründet, gehören zu den Eigenverbindlichkeiten des Erben nicht die vom Erblasser herrührenden Prozeßkosten oder die vom bestellten Verwalter verursachten Prozeßkosten. Diese sind im ersten Falle echte Nachlaßverbindlichkeiten, im übrigen Erbfallschulden[2]).

II. Dieses aus § 1967 BGB. zwingend zu entnehmende Ergebnis befriedigt wenig und benachteiligt den Erben außerordentlich bei einem dürftigen Nachlaß. Hierbei sind auch die Ausgleichsansprüche des Erben an den Nachlaß[3]) meist wertlos oder unzureichend. Das sofortige Anerkenntnis nützt dem Erben nur in seltenen Fällen, weil schon der Erblasser oder Erbe in Verzug geraten sein wird[4]). Hat der Gläubiger als Kläger unbeschränkte Verurteilung beantragt, das Gericht den Erben als Beklagten nur beschränkt haftend verurteilt, so ließen sich die Kosten auf beide Parteien verteilen (§ 92 ZPO.). Aber die den Erben persönlich treffenden Teilkosten können trotzdem immer noch beträchtlich sein. Ist der Nachlaß erschöpft und verneint man eine Möglichkeit, die Klage abzuweisen, dann belasten die Prozeßkosten, praktisch gesehen, nur das Eigenvermögen des Erben.

III. Ein anderes Ergebnis ließe sich nur durch ausdrückliche Regelung herbeiführen. Das wünschenswerte Ergebnis bestünde aber

---

1) A. M. Binder, Teil II, S. 47, der die Kostenschuld stets zu den echten Nachlaßschulden rechnet; dagegen die überwiegende Meinung: Nachweise bei Planck-Flad Bem. 6 b zu § 1967.

2) Vgl. Planck-Flad a. a. O.

3) Hierzu Strohal, Erbrecht, § 81 Anm. 12 a.

4) Die aufschiebenden Einreden hindern den Eintritt des Verzuges nach überwiegender Meinung nicht. (Vgl. oben S. 38.)

nicht darin, daß der Erbe grundsätzlich für die Prozeßkosten stets beschränkt haftet. Der Erbe, der keinen Anlaß zur Anwendung der Beschränkungsmittel sieht, bedarf eines solchen Schutzes nicht. Er wird sich hier regelmäßig wegen seiner Ausgleichsansprüche aus dem Nachlaß befriedigen können. Auch der Erbe, der seine Haftung völlig oder nur einzelnen Gläubigern gegenüber verwirkt hat, erscheint nicht schutzbedürftig.

1. Es wird darauf abzustellen sein, in welchem Umfang der Erbe für die Hauptsache haftet. Haftet er für sie gegenständlich beschränkt, dann soll die Wohltat der beschränkten Haftung auch die durch die Geltendmachung des Anspruchs entstandenen Prozeßkosten erfassen. Nützt der Erbe diese auch die Prozeßkosten betreffende beschränkte Haftung dadurch aus, daß er mutwillig prozessiert, dann wird der Gläubiger über § 826 oder wegen Verletzung der Verwaltungspflicht den Erben auch persönlich aus selbständigem Rechtsgrund wegen der Kosten in Anspruch nehmen können[1]).

2. Andererseits wäre durch diese Regelung einem schikanösen Verhalten des Gläubigers vorgebeugt, der den Erben trotz erschöpften Nachlasses in Anspruch nimmt und nach der bisherigen Regelung wegen der Kosten in das Eigenvermögen des Erben vollstrecken kann. Damit erledigen sich auch Bedenken gegen die hier vertretene Nichtabweisung der Klage im Falle des dürftigen Nachlasses. Lehnt man diese Lösung ab, so bliebe nur eine Ergänzung der ZPO. dahin zu erwägen, daß bei Anerkenntnis ohne schuldhaftes Zögern der Erbe, der seine Haftungsbeschränkung noch nicht verloren hat, nur mit dem Nachlaß für die Kosten des Rechtsstreits haftet.

3. Erhebt der Erbe die Klage aus den §§ 785, 767 ZPO. und wird er in die Kosten verurteilt, dann haftet er — wie bisher — für diese Kosten persönlich. Denn Gegenstand des Prozesses („Hauptsache") ist das „Gestaltungsrecht"[2]) des Erben, das darin besteht, die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung herbeizuführen,

1) Vgl. hierzu noch KG. JW. 1930/2990.

2) So Raape, Jher. Jb. 72 S. 293 ff., gegen ihn Siber S. 41 ff.

also nicht die Nachlaßschulden. Man kann nicht sagen, daß der Erbe für dieses Recht beschränkt oder unbeschränkt haften könne, vielmehr dient dieses Recht der Verwirklichung der Haftungsbeschränkung. Der oben aufgestellte Satz trifft also für diesen Fall nicht zu, so daß der Erbe für die Kosten solcher Prozesse unbeschränkt haftet. Erhält der Erbe die Kostenlast zugesprochen, weil er unterlegen ist, dann ist überdies festgestellt, daß eine Haftungsbeschränkung zugunsten des Erben nicht besteht. Insofern ändert die hier vorgeschlagene Regelung nichts an dem bisherigen Rechtszustand.

IV. Auf Grund dieser Erwägungen wäre eine Bestimmung zu treffen, wonach der Erbe für Kosten eines Prozesses, der eine Nachlaßschuld zum Gegenstande hat, in demselben Umfange haftet, wie er für die Hauptsache haftet. Diese Bestimmung wäre in das BGB. aufzunehmen, da sie das materielle Haftungsrecht betrifft[1]). Zu den §§ 91 ff. der ZPO. paßt die vorgeschlagene Bestimmung inhaltlich nicht, da diese Vorschriften nur die Verteilung der Kostenlast regeln.

4. Abschnitt.

Gesetzesvorschlag.

Vorbemerkung:

I. Die Vorschläge schließen sich eng an die geltende Erbenhaftung an. Demgemäß sollen sich die folgenden Gesetzesvorschläge im Aufbau und Text den bisherigen Vorschriften möglichst anpassen. Es ist lediglich angestrebt, die Grundgedanken schärfer herauszustellen und Unklarheiten des BGB. in sprachlicher und rechtstechnischer Beziehung zu beseitigen. Eine in allen Teilen übersichtliche Darstellung läßt sich nicht erzielen, weil sich wichtige Grundsätze über die Erbenhaftung in Einzelgesetzen finden (z. B. Konkursordnung, Vergleichsordnung) oder äußerlich getrennt be-

1) Vgl. § 1976 Entwurf.

handelt werden (z. B. Miterbenhaftung, Haftung bei Erbschaftsveräußerung).

II. In der Verbesserung der Gesetzessprache ist der Entwurf Sibers bereits richtungweisend vorangegangen. Er hat die Satzungetüme des BGB. beseitigt und schwerfällige wie geheimnisvolle Wendungen des Gesetzes durch eine einfache, klare und anschauliche Sprache ersetzt. Die zahlreichen und den Sinn des Gesetzes verdunkelnden Verweisungen hat Siber auf ein Mindestmaß beschränkt oder durch knappe erläuternde Bemerkungen verdeutlicht.

Der vorliegende Entwurf hat deshalb die Vorschläge Sibers im allgemeinen fast wörtlich übernommen und sich bei Änderungen auf die Fälle beschränkt, in denen beide Entwürfe sachlich voneinander abweichen.

III. Auch in sachlicher Hinsicht folgt der vorliegende Entwurf einigen Vorschlägen Sibers; sie sind wegen ihrer minderen Bedeutung oben nicht behandelt worden. So übernimmt der Entwurf die von Siber beispielsweise gegebene Begriffsbestimmung der Nachlaßschuld, ferner die Rangfolge ausgeschlossener Gläubiger. Ebenso folgt der Entwurf dem Vorschlage Sibers, das Antragsrecht des Gläubigers auf Eröffnung der Nachlaßverwaltung dann einzuschränken, wenn die Kosten gegenüber dem Werte des Nachlasses unverhältnismäßig hoch sind.

Entwurf eines Gesetzes über die Haftung für Nachlaßschulden.

A. Änderungen im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Haftung des Alleinerben.

An die Stelle der §§ 1967 bis 2017 BGB. treten folgende Vorschriften:

I. Allgemeine Grundsätze.

§ 1967 (Siber § 1967 Abs. 1, BGB. 1967 Abs. 1).
Der Erbe haftet nach Annahme der Erbschaft für die Nachlaßschulden auch mit seinem Eigenvermögen.

§ 1968 (Siber §§ 1967 Abs. 1, 1970 Abs. 1; BGB. §§ 1975, 1978 Abs. 2).

(1) Hat der Erbe frist- und formgerecht ein Nachlaßverzeichnis (Inventar) eingereicht oder hat das Gericht eine amtliche Nachlaßabwicklung (Nachlaßverwaltung, Nachlaßkonkurs oder Nachlaßvergleichsverfahren) angeordnet, so haftet nur der Nachlaß. Ist der Staat gesetzlicher Erbe, so haftet stets nur der Nachlaß.

(2) Mit seinem Eigenvermögen haftet der Erbe jedoch ergänzend für die Beträge, die er als Gegenwert für Nachlaßgegenstände empfangen hat. Er haftet auch für den Wert der Gegenstände, die er dem Nachlaß schuldhaft entzogen hat.

(3) Während einer amtlichen Nachlaßabwicklung kann die ergänzende Haftung nur von dem Verwalter wie eine Nachlaßforderung geltend gemacht werden.

§ 1969 (Siber § 1971 Abs. 1).
Zum Nachlaß gehört auch, was als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung und Entziehung von Nachlaßgegenständen oder was von dem Erben durch Rechtsgeschäft mit Mitteln des Nachlasses erworben wird.

§ 1970 (Siber § 1971 Abs. 2 und 3 BGB. §§ 1976, 1991 Abs. 2).

(1) Haftet der Erbe beschränkt, so gelten Rechtsverhältnisse, die infolge des Erbfalles durch Vereinigung von Recht und Verpflichtung oder Belastung erloschen sind, als fortbestehend.

(2) Diese Vorschriften gelten während einer amtlichen Nachlaßabwicklung auch bei unbeschränkter Haftung des Erben.

§ 1971 (Siber §§ 1972, 1976 a; BGB. §§ 1978 Abs. 1, 3; 1991 Abs. 1).

(1) Der beschränkt haftende Erbe ist den Nachlaßgläubigern wie ein Beauftragter zur Verwaltung des Nachlasses verpflichtet. Bei Verwaltungshandlungen, die er vor der Erbschaftsannahme vorgenommen hat, bestimmen sich seine Rechte und Pflichten nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag.

(2) Der Erbe kann Aufwendungen, die er nach den Umständen für gerechtfertigt halten durfte, aus dem Nachlaß ersetzt verlangen.

(3) Während einer amtlichen Nachlaßabwicklung gelten die nach Abs. 1 und 2 begründeten Ansprüche als zum Nachlaß gehörend.

§ 1972 (Siber §§ 1967 Abs. 2, 1968; BGB. §§ 1967 Abs. 2, 1968, 1969.

(1) Zu den Nachlaßschulden gehören außer den vom Erblasser herrührenden auch Verpflichtungen, die auf Grund des Erbfalles entstehen, darunter solche aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen, die Kosten der angemessenen Bestattung des Erblassers und der Verwaltung des Nachlasses.

(2) Familienangehörige des Erblassers, die bis zum Erbfall zu seinem Hausstande gehört und von ihm Unterhalt bezogen haben, können verlangen, daß ihnen in den ersten dreißig Tagen nach dem Erbfall auf Kosten des Nachlasses die Benutzung der Wohnung und der Haushaltsgegenstände des Erblassers nebst dem Unterhalt im bisherigen Umfange gewährt werden. Wird schon vorher die Auflösung des Haushaltes erforderlich, so sind sie wegen der Benutzung der Wohnung und des Hausrates angemessen zu entschädigen. Der Erblasser kann letztwillig Abweichendes bestimmen. Die Vorschriften über Vermächtnisse finden entsprechend Anwendung.

§ 1973 (Siber §§ 1973 Abs. 1, 1976 Abs. 2; BGB. §§ 1979, 1991 Abs. 4).

(1) Die Berichtigung einer Nachlaßschuld müssen die Nachlaßgläubiger gegen sich gelten lassen, wenn der Erbe nach sorgfältiger Prüfung annehmen durfte, der Nachlaß werde zur Befriedigung aller Gläubiger ausreichen.

(2) Die Kosten der Bestattung des Erblassers und sonstige infolge des Erbfalles entstandene Kosten hat der Erbe vor anderen fremden und eigenen Ansprüchen aus dem Nachlaß zu berichtigen, Pflichtteilsansprüche, Vermächtnisse und Auflagen erst nach allen übrigen Nachlaßschulden.

§ 1974 (Siber, §§ 1974, 1975; BGB. § 1980).

(1) Stellt sich eine Überschuldung des Nachlasses heraus, so hat der Erbe unverzüglich die Eröffnung des Konkursverfahrens oder, wenn nach § 113 der Vergleichsordnung ein solcher Antrag zulässig ist, die Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens über den Nachlaß zu beantragen. Verletzt er diese Pflicht, so ist er den Gläubigern für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich.

(2) Der Kenntnis der Überschuldung steht die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis gleich. Fahrlässig handelt der Erbe insbesondere, wenn er das Aufgebot der Nachlaßgläubiger nicht beantragt, obwohl er Grund hat, das Vorhandensein unbekannter Schulden anzunehmen; das Aufgebot ist nicht erforderlich, wenn die Kosten des Aufgebots dem Werte des Nachlasses gegenüber unverhältnismäßig hoch sind.

(3) Die Eröffnung des Nachlaßkonkurses oder das Aufgebot braucht der Erbe nicht zu beantragen, wenn die Überschuldung des Nachlasses auf Schulden beruht, die aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen herrühren.

§ 1975 (Siber, § 1977).

(1) Die Nachlaßgläubiger haben an den Gegenständen des Nachlasses ein Vorzugsrecht gegenüber den Eigengläubigern des Erben.
(2) Die Aufrechnung mit einer zum Nachlaß gehörenden Forderung oder die Aufrechnung gegen eine solche Forderung ist den Nachlaßgläubigern gegenüber insoweit unwirksam, als die Aufrechnung ihr nach Abs. 1 begründetes Vorzugsrecht beeinträchtigen würde.

§ 1976.

Für die Kosten eines Rechtsstreits, der eine Nachlaßschuld zum Gegenstand hat, haftet der Erbe im gleichen Umfange wie für die Hauptschuld.

II. Ausschließung von Nachlaßgläubigern.

§ 1977 (Siber §§ 1978 Abs. 1, 4, 1981, Abs. 2; BGB. §§ 1970—1972).

(1) Nachlaßgläubiger können im Aufgebotsverfahren aufgefordert werden, ihre Forderungen anzumelden oder durch Urteil ausgeschlossen zu werden.
(2) Vormerkungen und Rechte, die im Nachlaßkonkurs eine Aussonderung oder Absonderung begründen, sowie Pflichtteilsrechte, Vermächtnisse und Auflagen werden durch das Gläubigeraufgebot nicht betroffen.

§ 1978 (Siber § 1979, BGB. § 1974).

Eine Nachlaßschuld kann später als 5 Jahre nach dem Erbfall nur noch gerichtlich geltend gemacht werden, wenn sie nicht vorher den Erben bekannt geworden oder im Aufgebots-, Nachlaßkonkurs- oder Nachlaßvergleichsverfahren angemeldet worden ist. Bei Verschollenheit des Erblassers beginnt die Frist nicht vor der Todeserklärung oder vor dem Zeitpunkt, in dem sein Tod bekannt wird.

§ 1979 (Siber § 1980; BGB. §§ 1989, 2000 S. 3).

(1) Ist ein Nachlaßkonkurs infolge Masseverteilung oder Zwangsvergleiches aufgehoben oder ein Vergleich im Nachlaßvergleichsverfahren bestätigt worden, so sind alle Nachlaßgläubiger mit ihren Ausfällen ausgeschlossen.
(2) Dasselbe gilt, wenn der Nachlaßverwalter nach Beendigung der Nachlaßabwicklung den Nachlaß an den Erben herausgegeben hat.

§ 1980 (Siber § 1981; BGB. §§ 1973 Abs. 1; 1974 Abs. 2, 3).

(1) Ausgeschlossenen Gläubigern haftet der Erbe nur mit dem Nachlaß, soweit er noch bereichert ist. Er kann die Gläubiger mit dem Wert der Bereicherung abfinden. Für die Verwaltung des Nachlasses ist er ihnen nicht verantwortlich, solange ihre Ansprüche nicht rechtshängig oder zu seiner Kenntnis gelangt sind.
(2) Bei der Leistung an ausgeschlossene Gläubiger ist der Erbe berechtigt, nicht ausgeschlossenen Gläubigern ist er darüber hinaus verpflichtet, die zu ihrer Befriedigung noch erforderlichen Beträge zu kürzen. Wegen noch nicht berichtigter Pflichtteilsansprüche, Vermächtnisse und Auflagen ist jedoch gegenüber ausgeschlossenen sonstigen Gläubigern, die ihre Ansprüche schon geltend gemacht haben, eine Kürzung nicht zulässig.

(3) Sind ausgeschlossene und nicht ausgeschlossene Pflichtteilsansprüche, Vermächtnisse oder Auflagen noch nicht berichtigt, so sind ausgeschlossene nach ihrer Geltendmachung ebenso zu berücksichtigen, als wenn sie nicht ausgeschlossen wären. Dabei beschränkt sich die Verantwortung des Erben auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit.

(4) Besser berechtigte Gläubiger haben an den Nachlaßgegenständen ein Vorzugsrecht, wenn Gläubiger, die nach Abs. 2 und 3 zurückstehen müssen, in den Nachlaß vollstrecken.

III. Inventarerrichtung.

§ 1981 (Siber, § 1987; BGB. § 1993).

(1) Der Erbe ist berechtigt, ein Verzeichnis des Nachlasses (Inventar) bei dem Nachlaßgericht einzureichen (Inventarerrichtung).

(2) Die Inventarerrichtung ist ausgeschlossen, wenn der Erbe die Erbschaft veräußert hat.

§ 1982 (Siber § 1993; BGB. § 2001).

(1) In dem Inventar sollen die bei dem Erbfall vorhandenen Nachlaßgegenstände und Nachlaßschulden einzeln und vollständig angegeben werden.

(2) Das Inventar soll außerdem eine Beschreibung der Gegenstände und die Angabe des Wertes enthalten.

§ 1983 (Siber § 1994 Abs. 1; BGB. § 2002).

Der Erbe muß zur Aufnahme des Inventars eine zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar zuziehen (amtliches Inventar).

§ 1984 (Siber § 1994 Abs. 2—4; BGB. § 2003, Abs. 1—3).

(1) Auf Antrag des Erben hat das Nachlaßgericht entweder das Inventar selbst aufzunehmen oder die Aufnahme einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten oder Notar zu übertragen.

(2) Der Erbe ist verpflichtet, die zur Errichtung des Inventars erforderliche Auskunft zu erteilen. Das Inventar ist von der Behörde, dem Beamten oder dem Notar dem Nachlaßgericht einzureichen.

§ 1985 (Siber § 1986 Abs. 1 S. 2).

Das Nachlaßgericht kann dem Erben gestatten, ein ohne amtliche Mitwirkung aufzunehmendes Verzeichnis der Nachlaßgegenstände (privates Inventar) einzureichen, wenn die Kosten der amtlichen Errichtung gegenüber dem Werte des Nachlasses unverhältnismäßig hoch sind. Der Erbe hat den Wert des Nachlasses glaubhaft zu machen.

§ 1986.

(1) Auf eine beschränkte Haftung kraft Inventarerrichtung kann sich der Erbe nur berufen, wenn er das Inventar binnen einer Frist von 6 Monaten dem Nachlaßgericht eingereicht hat.

(2) Die Frist von 6 Monaten beginnt mit der Annahme der Erbschaft. Sie ist endgültig und kann nicht verlängert werden.

(3) Die Frist gilt als gewahrt, wenn der Erbe einen Antrag nach §§ 1984 Abs. 1, 1985 binnen 6 Monaten gestellt hat.

§ 1987 (Siber § 1995; BGB. § 2004).

Befindet sich bei dem Nachlaßgericht schon ein den Vorschriften der §§ 1983 bis 1985 entsprechendes Inventar, so genügt es, wenn der Erbe vor dem Ablauf der Inventarfrist dem Nachlaßgericht erklärt, daß das Inventar als von ihm eingereicht gelten soll.

§ 1988 (Siber § 1997; BGB. § 2009).

Ist das Inventar rechtzeitig errichtet, so wird im Verhältnis zwischen dem Erben und den Nachlaßgläubigern vermutet, daß zur Zeit des Erbfalles weitere Nachlaßgegenstände als die im Inventar angegebenen nicht vorhanden gewesen seien und daß sie den dort angegebenen Wert besessen haben.

§ 1989 (Siber § 2000; BGB. § 2006).

(1) Der Nachlaßgläubiger kann durch Erklärung an das Nachlaßgericht verlangen, daß der Erbe das Inventar eidlich bestärkt oder daß er eine eidesstattliche Versicherung dahin abgibt,

daß er die Nachlaßgegenstände nach bestem Wissen so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei.

Der Erbe ist von dem Verlangen des Nachlaßgläubigers in Kenntnis zu setzen und zur Erklärung aufzufordern. Widerspricht der Erbe und hält das Nachlaßgericht nach einer von Amts wegen vorgenommenen Prüfung das Verlangen für mißbräuchlich, so hat es dieses durch begründeten Beschluß zurückzuweisen. Andernfalls hat es dem Erben einen Termin zur Eidesleistung oder eine Frist zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu bestimmen. Es kann ihm eine solche Frist auch bestimmen, wenn der Gläubiger eine eidliche Bestärkung verlangt hat.

(2) Verweigert dann der Erbe die Eidesleistung oder die Versicherung an Eides Statt, so verwirkt er die Beschränkung seiner Haftung. Der Verweigerung steht die zweimalige Versäumung des Termins oder der Frist gleich, wenn sie nicht genügend entschuldigt wird.

(3) Vor der Eidesleistung oder eidesstattlichen Versicherung kann der Erbe das Inventar berichtigen.

(4) Verlangt derselbe Gläubiger oder ein anderer wiederholte eidliche Bestärkung oder eidesstattliche Versicherung, so hat das Nachlaßgericht das Verlangen zurückzuweisen, wenn nicht glaubhaft gemacht wird, daß dem Erben inzwischen weitere zur Vollstreckung geeignete Nachlaßgegenstände bekannt geworden sind.

§ 1990 (Siber, § 1999 Z. 4 S. 1; BGB. § 2005 Abs. 1 S. 1).

Hat der Erbe, um die Gläubiger zu benachteiligen, eine erhebliche Unvollständigkeit der im Inventar angegebenen Nachlaßgegenstände oder die Aufnahme einer nicht bestehenden Nachlaßschuld bewirkt (Inventaruntreue), so haftet er den Nachlaßgläubigern unbeschränkbar.

§ 1991.

(1) Hat der Erbe während der gesetzlichen Frist von 6 Monaten kein Inventar errichtet, so beschränkt sich seine Haftung nur dann noch auf den Nachlaß, wenn das Gericht eine amtliche Nachlaßabwicklung angeordnet und der Erbe sein Beschränkungsrecht nicht verwirkt hat.

(2) Deckt der Nachlaß nicht die Kosten einer amtlichen Abwicklung, so kann der Erbe seine Haftung dadurch beschränken, daß er dem Nachlaßgläubiger auf Verlangen über den Bestand des Nachlasses Auskunft erteilt und über seine bisherige Verwaltung Rechnung legt.

§ 1992 (Siber § 1986; BGB. §§ 1994, 2012).

(1) Auf Antrag eines nicht ausgeschlossenen Nachlaßgläubigers kann das Nachlaßgericht dem Erben auch eine Frist zur Inventarerrichtung bestimmen.

(2) Der Antragsteller hat seine Forderung glaubhaft zu machen und sich über den Wert des Nachlasses zu erklären. Das Nachlaßgericht kann vor der Fristbestimmung den Erben hören und von Amts wegen Ermittlungen vornehmen. Die Fristbestimmung ist wirksam, auch wenn dem Antragsteller keine Forderung zusteht.

(3) Anderen zur Verwaltung des Nachlasses berechtigten Personen kann eine Inventarfrist nicht bestimmt werden. Sie können einzelnen Nachlaßgläubigern gegenüber nicht auf die Beschränkung der Haftung des Erben verzichten. Über den Bestand des Nachlasses haben sie Nachlaßgläubigern auf Verlangen Auskunft zu erteilen.

(4) Die Vorschriften der §§ 1983 bis 1985 über die Errichtung eines amtlichen oder privaten Inventars gelten entsprechend.

§ 1993 (Siber, § 1988; BGB. § 1995).

(1) Die Inventarfrist soll mindestens einen Monat, höchstens drei Monate betragen; sie beginnt mit der Zustellung des Beschlusses, durch den die Frist bestimmt wird.

(2) Wird die Frist vor der Annahme der Erbschaft bestimmt, so beginnt sie erst mit dieser.

(3) Das Nachlaßgericht kann die dem Erben bestimmte Frist auf Antrag des Erben verlängern.

§ 1994 (Siber, § 1989; BGB. § 1996).

(1) Ist der Erbe durch höhere Gewalt verhindert worden, das Inventar rechtzeitig zu errichten oder die nach den Umständen gerechtfertigte Verlängerung der Inventarfrist zu beantragen, so hat ihm das Nachlaßgericht auf seinen Antrag eine neue Inventarfrist zu bestimmen. Das gleiche gilt, wenn der Erbe von der Zustellung des Beschlusses, durch den die Inventarfrist bestimmt worden ist, ohne sein Verschulden keine Kenntnis erlangt hat.

(2) Der Antrag muß binnen zwei Wochen nach der Beseitigung des Hindernisses und spätestens vor dem Ablauf eines Jahres nach dem Ende der zuerst bestimmten Frist gestellt werden.

(3) Vor der Entscheidung soll der Nachlaßgläubiger, auf dessen Antrag die Frist bestimmt worden ist, wenn tunlich, gehört werden.

§ 1995 (Siber § 1990 Abs. 1; BGB. § 1997).

Auf den Lauf der Inventarfrist und der im § 1994 Abs. 2 bestimmten Frist von zwei Wochen finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften des § 203 Abs. 1 und des § 206 entsprechende Anwendung.

§ 1996 (Siber § 1990 Abs. 2; BGB. § 1998).

Stirbt der Erbe vor Ablauf der Inventarfrist oder der im § 1994 Abs. 2 bestimmten Frist von zwei Wochen, so endigt die Frist nicht vor dem Ablauf der Ausschlagungsfrist für die Erbschaft des Erben.

§ 1997 (Siber § 1991; BGB. § 1999).

Steht der Erbe unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so soll das Nachlaßgericht dem Vormundschaftsgericht von der Bestimmung der Inventarfrist Mitteilung machen.

§ 1998 (Siber § 1992; BGB. § 2000).

(1) Die Bestimmung einer Inventarfrist wird unwirksam, wenn eine amtliche Abwicklung des Nachlasses angeordnet wird.

(2) Während des Verfahrens kann eine Inventarfrist nicht bestimmt werden.

§ 1999 (Siber § 1996; BGB. § 2008).

(1) Ist eine Ehefrau Erbin und gehört die Erbschaft zum eingebrachten Gut oder zum Gesamtgut, so ist die Bestimmung der Inventarfrist nur wirksam, wenn sie auch gegenüber dem Mann erfolgt. Solange nicht die Frist dem Mann gegenüber verstrichen ist, endigt sie auch nicht gegenüber der Frau. Die Errichtung des Inventars durch den Mann kommt der Frau zugute.

(2) Gehört die Erbschaft zum Gesamtgut, so gelten diese Vorschriften auch nach Beendigung der Gütergemeinschaft.

§ 2000.

(1) Reicht der Erbe das Inventar binnen der ihm bestimmten Frist und zugleich binnen der in § 1986 vorgeschriebenen gesetzlichen Frist von 6 Monaten ein, so kann er sich gegenüber allen Gläubigern auf eine beschränkte Haftung kraft Inventarerrichtung berufen.

(2) Hält der Erbe zwar die ihm bestimmte Frist, nicht aber die gesetzliche des § 1986 ein, so kann er sich auf eine beschränkte Haftung nur gegenüber dem Gläubiger berufen, der die Errichtung des Inventars verlangt hat.

(3) Die Vorschriften des § 1987 über die Bezugnahme auf ein bereits errichtetes Inventar, des § 1988 über die Beweisvermutung des rechtzeitig errichteten Inventars, sowie des § 1989 über die eidliche Bestärkung des Inventars gelten entsprechend.

§ 2001 (Siber §§ 1999 Z. 3, 4. 2003; BGB. §§ 1994 Abs. 1 S. 2, 2005).

(1) Versäumt der Erbe eine ihm gesetzte Inventarfrist, so haftet er allen Gläubigern gegenüber unbeschränkbar.

(2) Unbeschränkbar haftet der Erbe außer im Falle der Inventaruntreue im

Sinne von § 1990, wenn er bei einer amtlichen Inventarerrichtung absichtlich die verlangte Auskunft verweigert oder erheblich verzögert.

(3) Stellen sich nachträglich ungewöhnlich hohe Nachlaßschulden heraus, mit denen der Erbe bei Versäumung der ihm bestimmten Frist nicht rechnen konnte, so kann das Gericht eine neue Frist zur Inventarerrichtung bestimmen. Errichtet der Erbe das Inventar frist- und formgerecht, so kann er sich gegenüber allen Gläubigern auf eine beschränkte Haftung berufen.

§ 2002 (Siber § 2001 Abs. 1; BGB. § 2013).

Verwirkt der Erbe sein Recht zur Beschränkung der Haftung, so haftet er Nachlaßgläubigern, die nicht ausgeschlossen sind, auch mit seinem Eigenvermögen.

§ 2003 (Siber, § 1998; BGB. § 2010).

Das Nachlaßgericht hat die Einsicht des Inventars jedem zu gestatten, der ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht.

§ 2004 (Siber, § 2004; BGB. § 2011).

Dem Staate als gesetzlichem Erben kann eine Inventarfrist nicht bestimmt werden. Er ist den Nachlaßgläubigern verpflichtet, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu erteilen.

IV. Nachlaßverwaltung.

§ 2005 (Siber § 2008; BGB. §§ 1981, 2013 Abs. 2).

(1) Das Nachlaßgericht hat auf Antrag des Erben die Nachlaßverwaltung zu eröffnen. Haftet der Erbe den nicht ausgeschlossenen Nachlaßgläubigern unbeschränkbar, so liegt es im Ermessen des Gerichts, ob dem Antrag stattzugeben ist.

(2) Auf Antrag eines Nachlaßgläubigers ist die Nachlaßverwaltung zu eröffnen, wenn anzunehmen ist, daß die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlaß durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben oder eines Testamentsvollstreckers gefährdet wird. Der Antrag kann nicht mehr gestellt werden, wenn seit der Annahme der Erbschaft zwei Jahre verstrichen sind.

(3) Eine Pflicht zur Übernahme des Amtes eines Nachlaßverwalters besteht nicht.

(4) Das Nachlaßgericht kann auch einen Miterben zum Verwalter bestellen.

(5) Für die Nachlaßverwaltung hat das Nachlaßgericht die gleichen Aufgaben wie ein Vormundschaftsgericht.

§ 2006 (Siber § 2009; BGB. §§ 1982, 1988 Abs. 2).

(1) Die Eröffnung der Nachlaßverwaltung ist abzulehnen, wenn der Nachlaß voraussichtlich zur Deckung der Kosten nicht ausreicht. Stellt sich das erst nachträglich heraus, so ist das Verfahren einzustellen.

(2) Ist ein Nachlaßgläubiger der Antragsteller, so kann die Eröffnung abgelehnt oder das Verfahren auf Antrag des Erben wieder eingestellt werden, wenn die Kosten gegenüber dem Bestande des Nachlasses unverhältnismäßig hoch sind.

§ 2007 (Siber § 2010; BGB. § 1983).
Das Nachlaßgericht hat die Eröffnung der Nachlaßverwaltung durch das für seine Bekanntmachungen bestimmte Blatt zu veröffentlichen.

§ 2008 (Siber §§ 2011, 2005, 2012; BGB. § 1984).

(1) Mit der Anordnung der Nachlaßverwaltung verliert der Erbe die Befugnis zur Verwaltung des Nachlasses und zur Verfügung über Nachlaßgegenstände.

(2) Hat er noch später den Nachlaß betreffende Rechtshandlungen vorgenommen oder Leistungen auf Nachlaßforderungen erhalten, so finden die §§ 7 und 8 der Konkursordnung entsprechende Anwendung.

(3) Die Haftung des Nachlasses und sonstige Ansprüche gegen den Nachlaß können nur gegenüber dem Verwalter geltend gemacht werden.

(4) Eigengläubiger des Erben können während der Nachlaßverwaltung keine Vollstreckungsmaßnahmen in den Nachlaß erwirken.

§ 2009 (Siber § 2007, BGB. §§ 1977, 2013 S. 1).

(1) Hat vor Anordnung der Nachlaßverwaltung ein Nachlaßgläubiger seine Forderung gegen eine nicht zum Nachlaß gehörige Forderung des beschränkt haftenden Erben aufgerechnet, so bleibt das während des Nachlaßverfahrens außer Betracht.

(2) Gleiches gilt, wenn vor der Anordnung des Verfahrens ein Nachlaßschuldner gegen seine Schuld eine Forderung an den Erben, für die der Nachlaß nicht haftet, oder wenn der Erbe gegen diese die Nachlaßforderung aufgerechnet hat.

§ 2010 (Siber § 2013, BGB. § 1985 Abs. 1, 2 S. 2).

(1) Der Nachlaßverwalter hat den Nachlaß nach den für die Verwaltung des Erben maßgeblichen Grundsätzen (§§ 1971, 1973, 1974) zu verwalten und die Nachlaßschulden daraus zu berichtigen.

(2) Er hat bei Überschuldung des Nachlasses unverzüglich Eröffnung des Nachlaßkonkurses oder Nachlaßvergleichsverfahrens zu beantragen.

§ 2011 (Siber §§ 2014, 2015; BGB. §§ 1985 Abs. 2 S. 1, 1987, 1915 mit 1835).

(1) Der Nachlaßverwalter ist für seine Verwaltung auch den Nachlaßgläubigern verantwortlich. Seine Ersatzpflichten wegen Schädigung des Nachlasses sind Nachlaßforderungen.

(2) Er kann für die Führung seines Amtes eine angemessene Vergütung fordern und wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen verlangen. Diese Ansprüche sind Nachlaßschulden.

§ 2012 (Siber § 2016; BGB. § 1986).

(1) Der Nachlaßverwalter darf den Nachlaß dem Erben erst herausgeben, wenn die bekannten Nachlaßschulden mit Ausnahme solcher, die als Vermögensanlagen bestehen bleiben sollen, berichtigt sind.

(2) Ist eine andere Nachlaßschuld nicht fällig oder streitig, so ist dem Gläubiger vor Herausgabe des Nachlasses Sicherheit zu leisten. Für bedingte Schulden bedarf es keiner Sicherheitsleistung, wenn die Möglichkeit des Eintritts der

Bedingung so entfernt ist, daß die Forderung keinen gegenwärtigen Vermögenswert hat.

§ 2013 (Siber, § 2017; BGB. § 1988 Abs. 1).

Die Nachlaßverwaltung endigt mit der Eröffnung des Nachlaßkonkurses oder des Vergleichsverfahrens.

V. Aufschiebende Einreden.

§ 2014 (Siber § 1982; BGB. § 2014).

(1) Der Erbe darf die Berichtigung der Nachlaßschulden innerhalb der ersten drei Monate nach der Erbschaftsannahme, jedoch nicht über den Abschluß einer Inventarerrichtung hinaus verweigern.

(2) Auf die Fälligkeit der Nachlaßschuld oder den Leistungsverzug haben diese Fristen keinen Einfluß.

§ 2015 (Siber § 1983; BGB. § 2015).

(1) Hat der Erbe innerhalb eines Jahres nach der Erbschaftsannahme ein Aufgebot der Gläubiger beantragt und ist dem Antrag stattgegeben worden, so gilt dasselbe für die Dauer des Aufgebotsverfahrens.

(2) Der Beendigung des Aufgebotsverfahrens steht es gleich, wenn der Erbe in dem Aufgebotstermin nicht erschienen ist, und nicht binnen 2 Wochen die Bestimmung eines neuen Termins beantragt oder wenn er auch in dem neuen Termin nicht erscheint.

(3) Wird das Ausschlußurteil erlassen oder der Antrag auf Erlaß des Urteils zurückgewiesen, so ist das Verfahren nicht vor dem Ablauf einer mit der Verkündung der Entscheidung beginnenden Frist von zwei Wochen und nicht vor der Erledigung einer rechtzeitig eingelegten Beschwerde als beendigt anzusehen.

§ 2016 (Siber § 1984; BGB. § 2017).

Waren vor der Erbschaftsannahme schon andere Personen zur Verwaltung des Nachlasses berechtigt, so beginnen die Fristen der §§ 2014 und 2015 Abs. 1 schon mit dem Eintritt ihrer Verwaltungsberechtigung.

§ 2017 (Siber § 1985; BGB. § 2016).

(1) Haftet der Erbe unbeschränkbar, so finden die Vorschriften der §§ 2014 und 2015 Abs. 1 keine Anwendung.

(2) Rechte aus Vormerkungen und solche Rechte, die in einem Nachlaßkonkurs eine Aussonderung oder Absonderung begründen, können auch während der in den §§ 2014 und 2015 Abs. 1 vorgeschriebenen Fristen geltend gemacht werden. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn solche Rechte erst nach dem Erbfall auf Grund von Maßnahmen der Zwangsvollstreckung entstanden sind.

Mehrheit von Erben.

An die Stelle der §§ 2058 bis 2063 BGB. treten folgende Bestimmungen:

§ 2058 (Siber § 2059 Abs. 1; BGB. § 2058).
Die Miterben haften für die gemeinsamen Nachlaßverbindlichkeiten als Gesamtschuldner.

§ 2059 (Siber § 2059 Abs. 2; BGB. § 2059).
Bis zur Teilung des Nachlasses kann jeder Miterbe, der den Gläubigern nicht unbeschränkbar haftet, die Berichtigung der Nachlaßschulden aus seinem Eigenvermögen verweigern. Er haftet jedoch mit seinem Anteil am Nachlaß.

§ 2060 (Siber § 2061; BGB. § 2063 Abs. 1; ZPO. § 997 Abs. 1).
(1) Errichten die Erben nach der Teilung ein Inventar, so haben sie im Inventar anzugeben, in welchem Umfang die Teilung erfolgt ist und wem Nachlaßgegenstände zugeteilt worden sind.
(2) Hat ein Miterbe das Inventar rechtzeitig errichtet, so kommt dies auch den Miterben, die nicht unbeschränkbar haften, zugute. Dasselbe gilt, wenn auf Antrag eines Miterben ein Ausschlußurteil gegen Gläubiger ergangen ist.

§ 2061 (Siber § 2063; BGB. § 2062).
(1) Die Nachlaßverwaltung ist von den Miterben gemeinsam zu beantragen. Dem Antrage nur eines Miterben kann das Gericht stattgeben, wenn der Antragsteller ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht.
(2) Nach der Nachlaßteilung ist eine Anordnung ausgeschlossen.

§ 2062 (Siber § 1981; BGB. § 2060).
Ausgeschlossenen Gläubigern haftet ein Miterbe nur mit der ihm nach der Nachlaßteilung verbliebenen Bereicherung.

§ 2063 (Siber § 2062; BGB. § 2063 Abs. 2).
Miterben haften einander nur mit dem Nachlaß.

Vor- und Nacherbschaft.

An die Stelle der §§ 2144 bis 2145 BGB. treten folgende Vorschriften:

§ 2144 (Siber § 2145; BGB. § 2145).
(1) Bis zum Eintritt des Nacherbfalles haftet der Vorerbe für die Nachlaßverbindlichkeiten wie ein Alleinerbe.
(2) Nach dem Eintritt des Nacherbfalles haftet der Vorerbe nur noch mit den Gegenständen, die ihm aus der Erbschaft gebühren. Das gilt nicht, wenn der Vorerbe unbeschränkbar haftet.
(3) Für den Umfang der Haftung nach Abs. 2, S. 1 gelten die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung entsprechend.

§ 2145 (Siber § 2144; BGB. § 2144).
(1) Mit dem Eintritt des Nacherbfalles haftet der Nacherbe nach Maßgabe der

§§ 1967 ff.; an die Stelle des Nachlasses tritt das, was der Nacherbe aus der Erbschaft erlangt, einschließlich der ihm gegen den Vorerben als solchen zustehenden Ansprüche.

(2) Auf ein von dem Vorerben errichtetes Inventar kann sich auch der Nacherbe berufen.

(3) Ein vom Nacherben errichtetes Inventar hat die zur Zeit des Erbfalles vorhandenen Gegenstände und Nachlaßschulden anzugeben.

(4) Der Nacherbe kann sich gegenüber dem Vorerben auf die Beschränkung seiner Haftung auch dann berufen, wenn er den übrigen Nachlaßgläubigern unbeschränkbar haftet.

Erbschaftskauf.

An die Stelle der §§ 2376 bis 2378 BGB. treten folgende Vorschriften:

§ 2376.

(1) Der Verkäufer haftet dafür, daß ihm das Erbrecht zusteht, daß es nicht durch das Recht eines Nacherben, oder durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers beschränkt ist und daß nicht Vermächtnisse, Auflagen, Pflichtteilslasten, Ausgleichspflichten oder Teilungsanordnungen bestehen.

(2) Andere Mängel im Recht oder Fehler einer zur Erbschaft gehörenden Sache hat der Verkäufer nicht zu vertreten.

§ 2377 = BGB.

§ 2378.

(1) Der Käufer ist dem Verkäufer gegenüber verpflichtet, die Nachlaßschulden zu berichtigen, sofern nicht der Verkäufer nach § 2376 für ihr Nichtbestehen haftet.

(2) Hat der Verkäufer vor dem Verkauf eine Nachlaßschuld erfüllt, so kann er von dem Käufer aus dem Nachlaß Ersatz verlangen.

Die Vorschriften der §§ 2382—2384 BGB. fallen weg.

An ihre Stelle tritt als 4. Absatz zu § 419 BGB. folgende Bestimmung:
Diese Vorschriften gelten entsprechend, wenn jemand durch Vertrag eine Erbschaft oder einen Erbteil erwirbt.

B. Änderungen in der Vergleichsordnung.

Dem § 113 Vgl. Ordnung ist als Ziffer 9 folgende Bestimmung anzufügen:

„9. Den Eigengläubigern des Erben gegenüber hat die Eröffnung des Nachlaßvergleichsverfahrens die gleichen Wirkungen wie die Eröffnung eines Nachlaßkonkurses."

C. Änderungen in der Zivilprozeßordnung.

An die Stelle der §§ 331, 728 und 780—785 ZPO. treten folgende Bestimmungen:

§ 331.

(1) Beantragt der Kläger gegen den im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Beklagten das Versäumnisurteil, so ist das tatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers als zugestanden anzusehen.

(2) Soweit es den Klageantrag rechtfertigt, ist nach dem Antrag zu erkennen; soweit das nicht der Fall ist, die Klage abzuweisen.

(3) Wird ein Erbe wegen einer Nachlaßschuld in Anspruch genommen, so ist dem Beklagten die Geltendmachung der Haftungsbeschränkung von Amts wegen vorzubehalten.

§ 728.

(1) Ist gegenüber dem Vorerben ein nach § 326 dem Nacherben gegenüber wirksames Urteil ergangen, so finden auf die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für und gegen den Nacherben die Vorschriften des § 727 entsprechende Anwendung.

(2) Das Gleiche gilt, wenn gegenüber einem Testamentsvollstrecker ein nach § 327 dem Erben gegenüber wirksames Urteil ergangen ist, für die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für und gegen den Erben. Eine vollstreckbare Ausfertigung kann gegen den Erben erteilt werden, auch wenn die Verwaltung des Testamentsvollstreckers noch besteht.

(3) Wird die Klausel gegen den Erben erteilt, so hat das Gericht dem Erben die Geltendmachung der beschränkten Haftung von Amts wegen vorzubehalten.

§ 780 (Siber § 780; ZPO. § 780).

(1) Der als Erbe eines Schuldners verurteilte Beklagte kann die Beschränkung seiner Haftung nur geltend machen, wenn sie ihm im Urteil vorbehalten worden ist.

(2) = ZPO. § 780, Abs. 2.

§ 781 (Siber §§ 781 Abs. 1, 2; 780 b Abs. 1, vgl. u. S. 228/29; ZPO. § 781).

(1) Bei der Zwangsvollstreckung gegen einen Erben ist eine Beschränkung der Haftung des Erben erst dann zu berücksichtigen, wenn der Erbe gegen die Vollstreckung Einwendungen erhebt.

(2) Haftet der Erbe beschränkt, so soll sich jedoch eine Vollstreckung nur in die Nachlaßgegenstände richten. Wegen des Wertes fehlender Gegenstände soll der Gläubiger das Eigenvermögen des Erben erst in Anspruch nehmen, wenn der vorhandene Nachlaß zu seiner Befriedigung nicht ausreicht.

(3) Sind Nachlaßgegenstände nicht mehr aufzufinden, so wird vermutet, daß der Erbe den Inventarwert in Geld empfangen hat.

§ 782 (Siber § 782; ZPO. §§ 782, 783).

(1) Während der in den §§ 2014, 2015 des Bürgerlichen Gesetzbuches bestimmten Fristen kann der Erbe, sofern er nicht unbeschränkbar haftet, verlangen, daß die Zwangsvollstreckung auf Maßnahmen beschränkt wird, die zur Vollziehung eines Arrestes zulässig sind.

(2) Ein Gleiches kann der Erbe auch von Gläubigern verlangen, die nicht Nachlaßgläubiger sind und in Nachlaßgegenstände vollstreckt haben.

§ 783 (Siber § 781; ZPO. § 784 Abs. 1).

(1) Beschränkt sich die Haftung des Erben auf den Nachlaß, so kann er verlangen, daß Vollstreckungsmaßnahmen, die zugunsten von Nachlaßgläubigern in sein Eigenvermögen erfolgt sind, aufgehoben werden.

(2) Dies gilt nicht, soweit der Erbe für den Wert nicht mehr vorhandener Nachlaßgegenstände auch mit seinem Eigenvermögen haftet.

§ 784 (Siber § 784; ZPO. § 784 Abs. 2).

Findet eine amtliche Nachlaßabwicklung statt, so sind Maßnahmen der Zwangsvollstreckung in den Nachlaß, die zugunsten eines anderen Gläubigers als eines Nachlaßgläubigers erfolgt sind, auf Verlangen des amtlichen Verwalters aufzuheben.

§ 785 (Siber §§ 784 a, 785; ZPO. § 785).

Die Erledigung der nach den §§ 781 Abs. 1, 783 und 784 erhobenen Einwendung erfolgt nach den Vorschriften der §§ 767, 769, 770 (Vollstreckungsgegenklage). Die in § 782 bestimmten Beschränkungen kann der Erbe mit der Erinnerung (§ 766) geltend machen.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

1. Abschnitt:

Die Grundsätze der geltenden Erbenhaftung.

I. Haftung und Nachlaßsonderung 2
II. Ergänzung der Haftung 6
III. Die Haftungsart 9
IV. Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren 11
V. Erbengemeinschaft 15
VI. Vor- und Nacherbschaft 18
VII. Erbschaftskauf 19
VIII. Testamentsvollstreckung 21

2. Abschnitt:

Gesamtbeurteilung der geltenden Erbenhaftung und Vergleich mit anderen Haftungsarten.

I. Allgemeines 23
II. Die Interessenlage 24
III. Die Haftungsbeschränkungsmittel 29
IV. Das Inventarrecht 31
V. Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren 35
VI. Haftungsarten früherer und außerdeutscher Rechte 39
VII. Rechtsvergleichende Beurteilung 49
VIII. Neue Haftungsarten, insbesondere der Vorschlag Sibers . . . 53

3. Abschnitt:

Vorschläge zur Umgestaltung der geltenden Erbenhaftung.

I. Haftungsart und Beschränkungsmittel 58
II. Die Inventarerrichtung 61
III. Verwirkung des Beschränkungsrechtes 64
IV. Der unzulängliche Nachlaß 73
V. Amtliche Nachlaßabwicklung 78
VI. Die Schuldenberichtigung durch den Erben 82
VII. Umfang der beschränkten Haftung 86
VIII. Verhältnis von Nachlaßgläubigern und Eigengläubigern . . . 92
IX. Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren 97
X. Erbengemeinschaft 104
XI. Haftung des Vor- und Nacherben 111
XII. Erbschaftskauf 116
XIII. Testamentsvollstreckung 120
XIV. Haftung für Prozeßkosten 123

4. Abschnitt:

Gesetzesvorschlag 126

Lebenslauf.

Am 26. Mai 1912 wurde ich in Königsberg/Pr. als Sohn des Versicherungsdirektors Karl Karpe und seiner Ehefrau Elfriede, geb. Kutsche geboren. Nach dem Besuch humanistischer Gymnasien in Königsberg/Pr., Leipzig und Breslau legte ich im Frühjahr 1930 an dem St. Elisabeth-Gymnasium zu Breslau die Reifeprüfung ab. Anschließend studierte ich an der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität die Rechts- und Staatswissenschaften und bestand am 15. Februar 1934 bei dem Breslauer Oberlandesgericht die erste juristische Staatsprüfung. Nach Ableistung des Vorbereitungsdienstes bestand ich am 14. Oktober 1937 die zweite juristische Staatsprüfung und am 4. Dezember 1937 das mündliche Doktorexamen. Zur Zeit befinde ich mich im richterlichen Probedienst und bin an der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität als Fakultätsassistent tätig.

Heinz Karpe.